

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS.

DE
LA RÉPARATION PÉCUNIAIRE
DU
DOMMAGE MORAL

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

Présentée et soutenue le lundi 20 novembre 1922, à 3 h. 1/2

PAR

Michel VELICIU

Président : M. RIPERT, professeur
Suffragants { MM. PERCEROU, professeur
HÉMARD, professeur

PARIS

JOUVE ET C^{ie}, ÉDITEURS

15, rue Racine, 15

—
1922

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41551606_0074

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DE
LA RÉPARATION PÉCUNIAIRE
DU
DOMMAGE MORAL

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

Présentée et soutenue le lundi 20 novembre 1922, à 3 h. 1/2

PAR

Michel VELICIU

Président : M. RIPERT, professeur
Suffragants { *MM. PERCEROU, professeur*
HÉMARD, professeur



PARIS

JOUVE ET C^{ie}, ÉDITEURS

15, rue Racine, 15

1922

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses : ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

A LA MÉMOIRE DE MES PARENTS

DE LA RÉPARATION PÉCUNIAIRE

DU

DOMMAGE MORAL

INTRODUCTION

NOTIONS PRÉLIMINAIRES

« Sans doute, il est trop sévère d'appeler *Code de riches*, une loi égalitaire comme notre Code civil, mais il serait bon de lui éviter aussi le reproche de n'être que le *Code de biens* (1). »

En effet, il paraît que le Code civil s'occupe avec prééminence du patrimoine économique, de la conciliation des intérêts économiques qui sont presque toujours en lutte. Mais, il est non moins vrai, que la partie la plus importante du droit devrait être celle qui réglemente les droits de la personnalité, et qui sont à peu d'exception près passés sous silence.

Le droit est la réglementation des différentes activités humaines ; or l'activité humaine se compose de deux sortes d'intérêts, de deux catégories de conditions de la vie (2). Les premiers qui constituent le patrimoine proprement dit, sont des intérêts pécuniaires, économiques, se rapportant à la vie matérielle, et, de ce fait appréciables en une somme

1. Perreau, *Des droits de la personnalité* (*Revue trim.*, 1909, p. 501 et ss.).

2. Ihering, *Œuvres choisies*, trad. Meulenaere, t. II, p. 145 et suiv.

d'argent. Mais à côté, et en dehors de ce patrimoine, il y a le *patrimoine moral* qui, lui, est l'ensemble de tous les biens immatériels, de tous les biens qui échappent, par leur nature même, à une estimation pécuniaire, comme l'honneur, la considération, la tranquillité, le repos, la santé, l'amour, l'affection, la pitié, la pudeur, la liberté individuelle, la liberté de conscience, la liberté politique, etc., en un mot, tout ce qui constitue la *personnalité* d'un individu, et qui a pour base : le respect de l'individu pour lui-même, le respect de l'individu comme membre de la famille, le respect de l'individu comme membre de la société.

Ce patrimoine, ces biens immatériels peuvent subir des atteintes comme n'importe quel autre bien économique; c'est ce qui constitue le dommage moral. La pratique journalière et une jurisprudence inépuisable nous donnent des exemples innombrables de divers dommages moraux. Nous voyons tantôt un homme blessé dans son honneur, tantôt un mari frappé dans sa dignité familiale, ou bien un individu atteint dans son sentiment d'affection par la perte d'une personne très chère pour lui, etc.

Le dommage moral (1), est une atteinte portée au patrimoine moral, qui peut consister soit dans la déconsidération d'une personne, soit dans une atteinte à la dignité de foyer, soit dans la douleur causée par la disparition d'un être cher, soit dans la souffrance physique, les chagrins, les inquiétudes qui sont parfois la conséquence de cette atteinte; d'une manière générale, le dommage moral consiste dans une souffrance intime, dans une sensation douloureuse ou désagréable.

Le droit privé, en cas d'atteinte au patrimoine moral, aux biens immatériels, doit « protéger ces biens nécessaires à toute existence sociale » (2). L'équilibre étant rompu la

1. Voir : *Pand. belges, Dom. int.*..., n° 298. Cfr : Dalloz, *le Nouveau Code civ. annoté*, art. 1382, n° 690.

2. I Hering, *l'Évolution du droit*, trad. Meulenaere, p. 135.

tâche du droit est de le rétablir. Pour cela nous avons deux moyens, l'un préventif : la sanction pénale, l'autre réparateur : la sanction civile. Le premier ne nous intéresse pas, ce n'est que le deuxième, celui qui consiste dans l'obligation de réparer le dommage causé aussi complètement que possible.

Comme moyen de réparation du dommage moral nous n'avons d'autre, *faute de mieux*, que l'argent qui, en dehors de sa fonction d'équivalence, a une fonction satisfaisante aussi. Au moyen d'argent nous sommes capables de rétablir en quelques mesures l'équilibre rompu, car « la nature a placé l'homme sous l'empire du plaisir et de la douleur. Nous leur devons toutes nos idées, nous leur rapportons tous nos jugements, toutes les déterminations de notre vie » (2). Et, l'argent, gage de la plupart des plaisirs est une compensation efficace pour bien des maux.

Certes, on peut faire beaucoup d'objections ; ainsi, nous ne mentionnons pas pour le moment que la réparation pécuniaire du dommage moral ne serait adéquate, elle est arbitraire. Mais il ne faut pas oublier, qu'en dehors de l'hypothèse, d'ailleurs relativement rare, où les dommages-intérêts consistent dans la restitution exacte d'une somme d'argent elle-même, qu'un quasi-délit a fait sortir du patrimoine de la partie lésée, les dommages-intérêts ne peuvent faire l'objet que d'une évaluation qui ne saurait avoir une précision absolue et mathématique. Il en est ainsi dans de nombreux cas où il existe un dommage matériel certain, comme par exemple lorsque la partie lésée a perdu une chose non fongible.

Cette réparation pécuniaire n'est certainement pas adéquate au dommage causé, ni comme qualité, ni bien souvent comme quantité ! Mais, c'est le seul moyen par lequel on puisse atténuer, sinon supprimer dans l'avenir la souffrance causée. La vie tend, en effet, à la satisfaction de besoins divers ; la perte d'une de ces satisfactions ou l'impossibilité

1. Beutham, *Traité de législation civile et pénale*, t. I, p. 2 et t. II, p. 75.

de l'obtenir peut être compensée par une autre. Un ennui ou même une douleur peuvent être, sinon réparés, du moins atténués ou momentanément oubliés par une satisfaction d'un ordre quelconque, et ainsi on peut compenser cet ennui ou même cette douleur par l'allocation d'une somme d'argent qui, sans doute, n'en fera pas disparaître les effets, mais du moins permettra de procurer la diversion, constituant la seule compensation possible à une perte, souvent irréparable en elle-même.

En somme, la souffrance subie par l'individu lésé sera compensée par la jouissance quelconque qu'il pourra se procurer au moyen de la somme qui lui sera allouée.

Il est vrai qu'on pourrait dire : pourquoi ne pas offrir à la victime l'équivalent de douleur, l'équivalent de souffrance ; la réparation morale ? Qu'est-ce qu'il y a de mieux, paraît-il, pour réparer un dommage moral ? Cependant, cette réparation rencontre tant de difficultés, qu'on ne peut s'y arrêter, tout au moins quant au système absolu de l'équivalence, du talion. D'autre part, cette réparation ne se prête pas à tous les dommages moraux, et, bien souvent, elle répugne au bon sens.

On a proposé encore comme M. Baleston (1), le système de la peine publique, qui consisterait dans une amende au profit de l'Etat ; mais, ce n'est plus une réparation du dommage causé à la victime, c'est une sanction pénale. Par conséquent, on laisserait la victime sans protection, parce que la peine est une satisfaction donnée à l'intérêt public, à l'ordre social troublé.

D'autres auteurs (2) demandent, ou voient plutôt dans le dédommagement d'un préjudice moral une peine privée, une indemnité en proportion avec la gravité de la faute du

1. Baleston, *De la protection de l'intérêt moral*. Thèse Paris, 1906.

2. Massin, *De l'exécution forcée des obligations de faire ou de ne pas faire*. Thèse Paris, 1893 ; Hugueney, *l'Idée de peine privée en droit contemporain*. Thèse Paris, 1904.

coupable et pas en proportion du dommage causé. Nous nous contentons pour le moment de déclarer que nous ne pouvons pas partager leur opinion et que c'est plutôt une sanction pénale qu'une réparation civile. D'ailleurs nous discuterons cette question de la peine privée, dans la seconde partie de notre étude.

La réparation pécuniaire reste donc le seul moyen possible par lequel on peut compenser le dommage moral, quelquefois seulement l'atténuer, sinon le faire disparaître tout à fait. Et si l'on ne peut faire mieux, il ne s'ensuit pas en raison qu'on ne doive rien faire du tout, de laisser sans protection juridique les biens, les droits les plus sacrés de la personnalité humaine.

L'évaluation pécuniaire du patrimoine moral, nous la trouvons encore en droit dans un autre ordre d'idées, qu'en celles de la réparation du dommage moral. Ainsi, en cas de succession ou de partage il existe certains objets dépourvus de valeur vénale, et qui ont seulement une valeur morale comme constituant surtout des souvenirs de famille ; les portraits, titres de famille, les diplômes, les décorations, médailles honorifiques, etc., dont le mode d'attribution est « la licitation entre héritiers, comme ayant l'avantage d'une part de conserver dans la famille les objets, auxquels doit s'attacher un sentiment d'affection et de respect, et, d'autre part, de répartir également entre les ayants droit les valeurs héréditaires, suivant une règle qui domine la matière des partages » (1). Par conséquent, exclusion des étrangers de la licitation, donc valeur morale reconnue des objets à partager ; mise aux enchères entre les cohéritiers, donc possibilité d'apprécier en argent la valeur essentiellement morale des objets.

Les biens immatériels ont donc une représentation pécu-

1. Dalloz, *Sup. Succ.* 1092 ; dans le même sens ; Aubry et Rau, t. X, § 621, Huc t. V, n° 279 ; Le Sellyer, t. II, n° 1192. C. de Paris, 19 mars 1864, S 64.2.170,

niaire indiscutable, et à quelle raison peut-on nier cette représentation pécuniaire en cas d'atteinte au patrimoine moral, en cas de dommage moral ? L'homme n'est pas seulement un être capable de posséder des richesses, c'est un être sensible ; et qui dira que si le dommage matériel affecte toujours sa sensibilité il n'est point d'autres douleurs, et que par elle-même la douleur ne soit pas un dommage, et que cette douleur, ce dommage ne soit estimable pécuniairement ? Le bon sens suffit à s'en convaincre. Les sacrifices pécuniaires considérables que nous voyons faire journellement pour écarter ou du moins retarder les faits susceptibles de nous causer une douleur purement morale, pour préserver la vie d'une personne chère, sauvegarder la réputation, etc. n'en sont-ils pas le signe manifeste ?

Cette idée du patrimoine moral, du dommage moral plusieurs auteurs l'ont observée. Ainsi, Savigny (1) parle de *biens innés*, bien qu'il les place, nous allons voir tout à l'heure, en dehors de la sphère du droit ; des *droits originels* par opposition aux droits acquis ; de l'ensemble des intérêts non économiques appartenant à chacun.

Larombière (2) non seulement qu'il admet l'existence de ce patrimoine, mais il entend aussi le protéger juridiquement. « Lorsqu'elle (la partie lésée) est directement ou individuellement atteinte dans sa fortune, sa personne, sa considération et son honneur, la réalité du préjudice est manifestement sensible et plus aisément appréciable. Mais il n'en est pas moins vrai qu'elle peut être indirectement lésée dans les biens, dans la personne d'un tiers et éprouver le contre-coup des atteintes portées aux droits de ce dernier...

Le mari, les parents ont le droit de demander des dommages-intérêts à raison des injures faites d'une manière

1. Savigny, *Traité de droit romain* t. I, p. 330 et suiv.

2. Larombière, *Des obligations* t. VII, 566 et suiv.

quelconque à sa femme ou à leurs enfants, même en leur nom personnel. Les femmes et les enfants peuvent de même agir pour les injures ou outrages adressés à la mémoire de leurs maris, de leurs parents. Cette solidarité de la famille qui en identifie les divers membres, fait sentir indirectement à tous les coups dirigés contre l'un deux. Il faudrait se placer dans un isolement absolu d'insensibilité pour ne pas le comprendre. »

Quant aux auteurs de droit naturel, ils reconnaissent aussi l'existence de ces intérêts moraux qui constituent le patrimoine moral.

« Il y a, nous dit Beaussire (1), une juste présomption d'honneur pour tous les membres d'une même famille, où, par l'effet de l'éducation et des exemples, par l'effet même de l'hérédité, se sont toujours maintenues des traditions honorables. Cette présomption forme très légitimement ce qu'on appelle « un héritage » *un patrimoine d'honneur. Ce patrimoine comme toute autre propriété, peut s'évaluer en argent au profit de celui qui l'a créé ou de ses ayants droit.* »

Beaussire entend donc limiter à l'honneur et à la considération le patrimoine moral ; les intérêts moraux pouvant faire l'objet d'un droit. D'autres auteurs sont plus larges dans la définition du patrimoine moral. Ainsi Ahrens (2) : « Les actes qui rentrent dans le domaine du droit peuvent se rapporter à la vie religieuse, morale, scientifique, artistique et aux biens matériels qui constituent le patrimoine d'une personne. Les actes qui concernent ces biens sont dans le droit privé les plus importants ; *mais c'est une erreur de reléguer les autres qui n'ont pas une valeur pécuniaire dans le domaine de la morale. Tous les actes de l'homme,*

1. Beaussire, *les Principes du droit*, p. 368

2. Ahrens, *Droit naturel*, t. I, p. 191. Voir encore dans son t. II, p. 213, *sa théorie des obligations éthico-juridiques*, dont l'objet est de son essence une prestation morale, par exemple la fidélité des époux, mais se revêtant d'un caractère juridique.

autant qu'ils sont la condition pour un but et un rapport de vie rationnel présentent un intérêt juridique. C'est ainsi que l'instruction de la part des parents, l'obéissance et le respect de la part des enfants, la fidélité conjugale, qui sont des actes éthiques avant tout, sont en même temps susceptibles d'un règlement juridique. »

M. Picard s'exprime ainsi (1) : « Il (l'homme) a droit au respect de sa personnalité morale comme au respect de sa personnalité physique et de sa personnalité civile ; on ne peut porter atteinte à son honneur, à sa pudeur, sans s'exposer à une répression ; une protection analogue s'indique pour cette chose plus délicate, la souffrance causée à sa sensibilité par des traitements cruels infligés à des êtres qui participent avec lui aux misères nombreuses et aux rares joies de la vie. »

L'idée de réparation pécuniaire du dommage moral est assez ancienne. A l'origine, il est vrai, on n'a pris en considération que les intérêts économiques. Les peuples primitifs, dont la vie fut toute d'énergiques efforts et du rude labeur, pour assurer leur existence, n'ont pas eu de préoccupations intellectuelles ou morales ; par conséquent leur droit ne connaissait et ne protégeait que les intérêts économiques. Mais plus tard, avec le développement de la civilisation, des préoccupations nouvelles, comme celles de la vie religieuse, morale, de l'honneur, de la dignité familiale se firent jour et ainsi des droits nouveaux s'affirmèrent, que le droit dut protéger.

La même évolution se présente aussi chez les Romains (2). Chez les Romains primitifs, dont les seules préoccupations étaient la guerre et les travaux des champs, les intérêts matériels seuls comptaient, et leur droit ne connaît que les intérêts économiques. Mais le droit romain de la

1. Picard, *le Droit pur*, p. 70.

2. Sur le dommage moral dans le droit romain voir : Ihering, *Œuvr. choïs.* t. II, p. 145 et, Kohler, *Archiv für Bürgerliches Recht.*, t. XII., p. 41, Pernice Labeo, t. III, p. 172 et s.

seconde époque admettait le patrimoine moral et sa préparation pécuniaire en cas de dommage moral. Cette évolution nous la voyons exprimée chez Papinien (1), écrivain de l'Empire, dans ces termes : « *placuit prudentioribus affectus rationem in bonæ fidei judiciis habendam* ».

Cette manière de voir est confirmée par le grand romaniste Ihering (2) : « C'est une erreur de tirer de l'organisation de la condamnation pécuniaire dans la procédure romaine, la conséquence que le juge ne pourrait estimer que des intérêts et des biens à valeur économique. »

« Dans ces mains la condamnation pécuniaire embrassait bien au contraire tous les intérêts que le droit considérait comme réclamant une protection et comme étant digne. La *vera rei æstimatio*, objet de l'estimation du juge comprenait entre autres : l'*affectus*, la *vericundia*, la *pietas*, l'*amœnitas*, l'*incomoditas*, etc.. Il était accordé au plaignant une réparation non seulement pour des pertes pécuniaires, mais aussi pour la diminution de son bien-être et de ses agréments, pour des incommodités, des troubles ou des modifications, et l'indemnité pécuniaire n'était pas une amende fixée à l'avance par la loi, mais le juge devait déterminer le montant de la réparation par sa libre appréciation, en tenant compte de toutes circonstances personnelles (*quantum interest ex injuria*), en un mot, dans la procédure romaine l'argent à côté de sa fonction d'équivalence et de sa fonction pénale avait aussi pour le prætor ou pour le juge une fonction satisfactoire. »

Dans le droit germanique nous avons le système des compositions : le *Wehrgeld*. Il consistait dans une espèce de tarif légal des injures, des blessures, et qui permettait le rachat d'un meurtre, ou d'une injure moyennant le paiement

1. Papinien, Dig. 171, loi 54.

2. Ihering, *Ein Rechtsgutachten betreffend die Gaubahn, Jahrbucher*, t. XVIII.

de cette somme d'argent à la victime ou à sa famille. Chaque membre était évalué : la race de l'offensé, sa dignité faisaient varier la somme qui, en cas de meurtre, devait être payée à sa famille. Ainsi dans la loi salique le Franc avait un Wehrgeld double de celui du Romain. Les ecclésiastiques jouirent plus tard du même honneur (1). En somme, les compositions sont un moyen de réparer le dommage moral subi par une personne.

Dans l'ancien droit français (2), bien qu'on ait mis en pratique, toutes les fois qu'il était possible, la réparation morale (3) qui consistait dans différentes pénitences, on n'avait pas méconnu la réparation pécuniaire du dommage moral ; bien au contraire ; on a fait une large application de ce principe, et nous trouvons de nombreux cas cités par les recueils d'arrêts des anciens parlements, comme celui-ci par exemple : « L'on sçait et tous les auteurs disent que la réparation civile qui s'adjuge aux veuves pour la mort de leur maris *est donnée pour essuyer leurs larmes et apporter quelques consolations à leur douleur* » (4).

Dans notre droit moderne, la question de la protection de l'intérêt, du patrimoine moral, a pris une importance que l'ancien droit ne pouvait pas soupçonner. En effet, la jurisprudence qui reflète l'esprit du temps, fait valoir de plus en plus de nouveaux éléments du patrimoine moral. Et cela

1. Voir Chateaubriand, *Etud. hist.*, dis. VI. On trouve encore d'analogue dans le Code prusse, où les dommages-intérêts pour injures sont fixés proportionnellement au traitement de l'offensé, s'il est fonctionnaire public, ou aux impôts qu'il paie, s'il est propriétaire. C'est une trace de l'ancien *betchestie* des peuples slaves, dont l'origine est, du reste, tout à fait différente de la composition (Maciejowski, *Hist. du droit slave*, t. IV, p. 6). Rapportés par Béleine, *Philosophie du Droit*, t. II, p. 116.

2. Pour l'histoire du dommage moral dans l'ancien droit voir : Dorville, *L'Intérêt moral dans les obligations*. Thèse Paris, 1901, p. 31-34.

3. Voyez un cas intéressant dans un arrêt du Parlement de Paris reproduit par Guyot, t. XII. *Sépulture*, p. 212.

4. Du Fresne, *Journal des principaux arrêts du Parlem.*, t. III, p. 881, arrêt du 3 avril 1685.

s'explique aisément ; le progrès rapide de la société humaine cause des atteintes fréquentes à la personnalité humaine. La lutte pour la vie de plus en plus âpre, la désagrégation de la vie familiale, les grands centres d'agglomération, l'extension des moyens de communication ; d'autre part, le développement de la culture intellectuelle et morale, la presse, la liberté de conscience, la liberté de la critique et la censure publique, sont tant de causes qui ont produit l'élargissement de la conception du patrimoine moral, et par cela même, le développement de la notion des intérêts qui doivent être juridiquement protégés.

Ce n'est pas seulement la jurisprudence qui admet les principes ci-énoncés ; mais ils trouvent leur fondement dans les textes du Code, et surtout, les lois postérieures font de ces idées de nombreuses applications, comme nous allons nous convaincre dans le courant de notre étude.

Les codes étrangers, les plus récents (1) ; C. allem. art. 847 ; C. féd. de Suisse art. 52-55 ; C. portugais art. 2383 et suiv. et le C. japon. art. 710 et 711, eux, ont introduit d'une façon expresse la notion des dommages-intérêts dus pour un préjudice moral.

Ainsi, nous avons démontré ce que nous concevons par la notion du patrimoine moral, du dommage moral. Nous avons fait une courte esquisse de l'évolution du patrimoine et du dommage moral, et nous croyons que nous avons suffisamment prouvé le lien qui existe entre le développement de la notion du patrimoine moral et le progrès de la civilisation, et, par conséquent, l'importance de plus en plus grandissante du problème de la protection juridique de la personnalité humaine.

Nous tâcherons de résoudre le problème délicat du dommage moral dans le cours de notre étude, démontrant comme moyen de sa réparation meilleure, plus adéquate possible,

1. Sur la législation étrangère voir : Dorville, *op. cit.*, p. 235-327.

la réparation pécuniaire. Nous essayerons de le faire, résumant et groupant les différentes doctrines, analysant les textes des codes et de diverses lois, puisant abondamment dans une jurisprudence, dont la richesse est presque inépuisable.

Admettant la réparation du dommage moral par une indemnité pécuniaire, son application est une pure question de pratique qui peut quelquefois présenter des difficultés, comme nous allons le voir ; mais le principe lui-même est simple et clair, et ne souffre pas la moindre discussion.

Ainsi, dans une première partie, nous étudierons la réparation du dommage moral dans la doctrine, dans la législation, et dans la jurisprudence.

Dans une deuxième partie nous construirons un système en ce qui concerne l'application, les limites du principe lui-même, ses conséquences pratiques et ses rapports avec l'idée de peine privée.

PREMIÈRE PARTIE

DU PRINCIPE DE LA RÉPARATION PÉCUNIAIRE

Nous diviserons en trois chapitres la première partie de notre étude.

Dans le premier nous discuterons les différents systèmes doctrinaux sur la question de la réparation pécuniaire du dommage moral.

Dans le second nous analyserons les textes des articles de Codes et de diverses lois, qui servent de fondement, ou sont l'application du principe de réparation pécuniaire du dommage moral.

Enfin, dans le troisième, nous étudierons le point de vue de la jurisprudence en ce qui concerne notre matière.

CHAPITRE PREMIER

LA DOCTRINE

Le problème de la réparation pécuniaire a donné naissance dans la doctrine à des nombreux systèmes.

Quelques-uns des auteurs repoussent le principe de la réparation pécuniaire opposant différentes objections que nous allons étudier. D'autres l'admettent en quelques cas, faisant diverses distinctions sans tenir compte de la logique.

Enfin, la grande majorité des auteurs accorde la réparation pécuniaire des dommages moraux dans tous les cas. C'est à ceux-là que nous nous joindrons, après avoir étudié les opinions des uns et des autres ; réfutant les objections opposées ; critiquant les distinctions arbitraires faites entre les différents cas de dommages moraux et exposant les arguments les plus décisifs de notre système.

Par conséquent, nous diviserons ce chapitre en trois sections ; dans la première nous exposerons le système exclusif de toute réparation pécuniaire ; dans la seconde les systèmes qui l'accordent dans certains cas, et dans la troisième le système affirmatif de la réparation pécuniaire du dommage moral.

SECTION I. — Système exclusif de toute réparation pécuniaire

Les auteurs qui repoussent la notion de la réparation pécuniaire du dommage moral sont assez nombreux (1). Ils ont opposé différentes objections ; nous allons les voir et nous tâcherons de démontrer leur fausseté.

1. Tout d'abord, il y a des auteurs, comme Savigny (2), nous l'avons déjà dit, qui considère *le patrimoine moral en dehors du droit*. Il reconnaît son existence, mais ce patrimoine moral dépend à un tel point du domaine de la philosophie qu'on ne saurait appliquer aux dommages qu'ils atteignent une protection juridique.

« On a souvent rangé parmi les droits, les facultés inhérentes à l'homme, c'est-à-dire les droits que la qualité

1. Savigny, *op. cit. eod. loco* ; Barde, *Des obligations*, t. I, n° 180-181. et t. III, n° 2871-2872 ; Massin, *op. cit.* ; Tournier, *De la condamnation à des dommages-intérêts comme moyen de contrainte et comme peine*. Thèse Montpellier, 1896 ; Baleston *op. cit.* ; Servais, *Revue trim.*, 1902, p. 934 ; Esmein, *l'Origine et la logique de la jurisprudence en matière d'astreintes* (*Revue trim.*, 1903, p. 21).

2. Savigny, *op. cit., cod. loc.*

d'homme donne à l'individu, le droit d'aller et venir, de faire respecter sa personne ; en un mot, les diverses manifestations de la liberté. Ce sont, semble-t-il, des droits originaires qui appartiennent à l'individu, de biens innés. Ces prérogatives de l'être humain ne rentrent pas dans le ressort du droit privé. »

Mais Savigny doit reconnaître plus loin, que « plusieurs institutions de droit positif, en protégeant certaines des prérogatives de l'être humain contre les agressions de ses semblables (loi punissant la diffamation) ont pour but final l'inviolabilité de la personne morale ».

Ainsi, pour Savigny le patrimoine moral aurait sa place en dehors du droit positif et ce serait par dérogation à ce principe que certaines lois (lois punissant la diffamation) auraient admis la réparation pécuniaire du dommage moral. Mais quelle est la valeur d'un droit qui ne peut être sanctionné ?

« Tout droit isolé peut être l'objet d'une atteinte ; c'est l'injustice, le fait contre le droit. Elle donne lieu, en vertu d'une juste réaction, à l'appel, par le titulaire, à la protection sociale et à l'efficacité de la contrainte sociale au violeur (1). » C'est là un principe constant à toutes les époques de la civilisation ; dans le droit romain, ainsi que dans la pratique des anciens Parlements on a tenu compte des éléments du patrimoine moral et on ne les a pas exclus du droit. D'ailleurs, les lois spéciales, que Savigny considère d'exception à la règle qu'il établit, reconnaissant la nécessité de l'intervention du droit positif en vue de protéger l'inviolabilité de la personne morale, loin d'être une exception à un soi-disant principe d'exclusion du patrimoine moral en dehors du droit, ces lois ne sont que l'application à des cas déterminés du principe de l'inviolabilité de la personne humaine, consacré par l'article 1382.

1. Picard, *op. cit.*

Ainsi, nous avons démontré le mal fondé de la théorie de Savigny, et que le patrimoine moral fait bien partie du droit.

2. On reproche à notre système que *l'argent ne peut être l'équivalent d'un dommage moral*.

« L'argent, dit M. Massin (1), est loin d'être l'équivalent de toutes choses ; il ne saurait remplacer que ce qui est pécuniairement estimable. Puisqu'il ne s'agit ici que de dommages-intérêts, en argent, il ne saurait, sous peine de cesser de mériter le nom d'équivalent, compenser que des préjudices pécuniaires. »

Mais il ne faut pas oublier que, à côté de sa fonction d'équivalence, l'argent peut avoir une fonction satisfaisante aussi (2). C'est justement cette fonction satisfaisante que les dommages-intérêts se remplissent vis-à-vis des préjudices moraux. La réparation pécuniaire doit procurer à la victime une satisfaction ; mais non la satisfaction prise comme un sentiment instinctif de vengeance, mais la satisfaction de voir que l'atteinte injuste portée à son droit a été réparée dans la mesure du possible.

Tout dommage moral se résout dans une sensation douloureuse, dans une impression désagréable : nous souffrons dans notre dignité, dans notre tranquillité, dans nos affections, etc. Et, si nous ne pouvons pas faire disparaître tout à fait ces sensations douloureuses, il faut les amoindrir, les atténuer au moins. L'atteinte a provoqué une rupture de l'équilibre moral ; nous devons tâcher de rétablir cet équilibre et créer en face de l'impression douloureuse une impression agréable, en face de la souffrance une satisfaction. Et, nous pouvons faire cela précisément au moyen de l'argent qui, « satisfait à tous nos besoins, aux plus nobles

1. Massin, *op. cit.*, p. 377. Dans le même sens : Fournier, *op. cit.*, p. 191.

2. Voir Ihering, *Œuv. chois.*, p. 155.

comme aux plus infimes, dans la mesure la plus large, comme la plus étroite possible » (1).

L'argent est propre à provoquer chez l'homme des *jouissances* ou des *plaisirs*. On peut, grâce à l'argent, aller à l'Opéra pour entendre des mélodies qui charment ; on peut aider une famille pauvre et ressentir de la sorte le plaisir que nous procure un devoir accompli ; on peut se livrer à des recherches scientifiques qui nous causent un certain contentement.

Lorsqu'une personne vient à être atteinte dans son patrimoine moral, ses souffrances seront neutralisées par les dommages-intérêts accordés ; la victime peut se procurer avec la somme d'argent que lui a été allouée à titre de dommages-intérêts diverses jouissances : soit des jouissances de sens, si c'est dans sa vie sensuelle, dans son repos qu'elle a été frappée, soit des jouissances morales ou intellectuelles, si elle était atteinte dans ses sentiments d'affection, etc. ; des jouissances qui contrebalanceront dans une certaine mesure les souffrances endurées.

La réparation pécuniaire du dommage moral est une sorte de *restitutio in integrum morale*. En effet, quand il s'agit du dédommagement d'un préjudice matériel, ce qu'importe au particulier lésé, c'est d'obtenir une valeur économique égale à celle dont il a été privé par l'acte de celui qui lui a causé le préjudice en question, par conséquent le particulier lésé possède pécuniairement la même quantité de biens qu'avant le dommage. De même, celui qui est atteint dans son patrimoine moral recouvrera, grâce au même moyen, grâce à l'argent, la situation morale antérieure à l'atteinte (2).

Sans doute la réparation ne saurait être adéquate au dommage ; l'argent nous venons de le voir, compense indirectement le dommage moral. Mais de ce que le dédommagement ne peut être qu'approximatif, s'ensuit-il qu'il doive faire défaut ?

1. Ihering, *l'Evolution du droit*, p. 89.

2. Peritch, *De l'épicurisme dans le droit privé* (*R. crit.*, 1908, p. 187 et s.).

Les biens moraux sont des biens aussi précieux que la fortune, et ont droit à une protection au moins égale ; le contraire serait que « là où cesse la bourse là aussi cesse le droit » (1) ; ce qui serait une conception aussi anti-sociale qu'anti-juridique.

« Sans les dommages-intérêts payés à l'injurié par le coupable, nous dit M. Peritch (2), le *bien moral* des particuliers, ne serait pas aussi efficacement protégé que le bien matériel. Sans la *restitutio in integrum morale*, et avec la seule *restitutio in integrum matérielle*, nous aurions ce résultat qu'aux yeux du législateur, le *matériel* serait préféré au *moral*, que la matière emporterait sur l'esprit. Nous voyons que le positivisme le plus avancé n'irait jusque-là. En tout cas, la loi humaine (la loi de l'Etat), qui est le plus haut attribut de l'esprit humain, la preuve évidente de sa force, — car c'est dans les lois de l'Etat qu'apparaît cette ressemblance entre l'homme et la Providence qui, elle aussi, fait des lois bien plus parfaites sans doute, — la loi humaine, disons-nous, ne saurait mettre la matière au-dessus de l'esprit. »

Nous pouvons donc hardiment conclure que l'argent peut compenser aussi bien les dommages moraux que les matériels.

3. La troisième objection faite à la réparation pécuniaire du dommage moral est que l'estimation des biens moraux est nécessairement *arbitraire*.

Nous ne nions pas du tout ; l'arbitraire du juge est inhérent à la complexité de notre problème ; il est inévitable dans l'appréciation des éléments subjectifs qui doivent intervenir dans l'estimation d'un dommage moral. Mais ce n'est point un motif suffisant de se désintéresser de la victime ; ce serait semblable, comme a très bien remarqué Ihering (3) à « un théoricien à scrupules, un logicien qui ne fait rien

1. Ihering, *Œuvr. chois.*, t. II, p. 149.

2. Peritch, *cod. loco*.

3. Ihering, *op.cit.* t II, p. 157.

sans raison coercitive. Il ne parviendra jamais à une décision. Qu'est-ce qui est la force à fixer précisément tant ou tant ? Ce serait la position de l'âne de Buridan entre deux bottes absolument égales. En réalité, aucun âne n'est encore mort de faim dans cette situation. Il n'y a que l'âne de la théorie qui puisse faire ce tour de force, parce qu'il ne souffre pas de faim. Il en est de même du juge. Le caractère sérieux de sa mission, la responsabilité de la situation le garantissent contre de vains scrupules de dialectique, et plus il est pénétré du sentiment de son devoir moins il hésitera à mesurer les peines ».

Mais elle n'est ni plu, ni moins arbitraire que les autres théories de la responsabilité. On ne se méfie pas de l'arbitraire du juge quand il s'agit d'apprécier la faute, le degré de la faute, la causalité et la force de la causalité, ou l'intention dolosive. Dans les cas de condamnation pénale on laisse au juge le droit de scruter l'intention délictuelle du prévenu, etc. (1).

Et, même quand il s'agit de dommage matériel, les auteurs qui sont contre la théorie de la réparation pécuniaire du dommage moral doivent reconnaître que « dans beaucoup de décisions judiciaires il y a une certaine part d'arbitraire » (2). Ainsi, dans le cas très habituel, où un commerçant se plaint d'atteinte portées à son crédit par une diffamation, par une concurrence déloyale. Ou, dans un autre cas, il a été jugé par la Cour de Toulouse (3) que la demande en dommages-intérêts, formée collectivement par plusieurs huissiers en raison des agissements de certains autres officiers ministériels de la localité ne peut être déclaré non-recevable à cause de difficultés soit dans l'estimation des dommages-intérêts, soit dans la fixation de la part qui revient à chacun.

1. Voir Ripert, *l'Exercice des droits et la responsabilité civile* (R. crit., 1909, p. 352 et suiv.),

2. Barde, *op. cit.*, II., t. n° 287.

3. C. de Toulouse, 18 janvier 1866. D. 66. 2. 6.

D'ailleurs, le but suprême du droit n'est pas d'empêcher l'arbitraire, mais de réaliser la justice absolue. Et laisser sans protection juridique des intérêts si respectables est un déni de justice, il faut donc s'en rapporter à l'appréciation du juge.

Certainement, la mission du juge n'est pas facile. Il doit s'aider dans la solution du problème de toute sa droiture, de sa raison comme aussi de toute la justice équitable de sa conscience.

Il faut d'abord, savoir si l'atteinte, le dommage moral existe. Le juge aura à apprécier dans chaque cas s'il y a lieu d'admettre dans l'espèce un dommage moral. Cette appréciation sera forcément relative ; le même fait, une calomnie, par exemple, si diffamatoire qu'elle puisse être, n'atteindra pas également toute personne contre qui elle serait dirigée.

Le juge doit avoir toute latitude pour fixer l'indemnité nécessitée par la réparation d'un dommage moral. Cette indemnité a quelque chose de particulier ; elle est accordée en réparation d'un dommage qui, par sa nature même, échappe à une appréciation adéquate ; elle doit remplir une fonction satisfaisante. Le juge doit, dans cette appréciation, tenir compte de la situation des personnes en cause ; l'indemnité devra être suffisante pour que la personne lésée puisse, au moyen de la somme d'argent qui lui est allouée, rétablir sa situation morale antérieure.

Mais, il faudra éviter que cette indemnité soit une occasion de spéculation ou de lucre pour la victime ou ses proches ; le juge doit user de son droit avec grande circonspection, il doit rechercher si le dommage est sérieux et réel.

D'ailleurs, dans les derniers temps, les tribunaux ont été appelés à statuer sur l'indemnité qui est due pour les dommages moraux ; il faut reconnaître qu'ils n'ont pas du tout abusé de leur pouvoir d'appréciation ; les dommages-intérêts qu'ils ont accordés, étaient plutôt faibles que forts.

L'arbitraire donc n'est non plus un motif de ne pas accorder une indemnité dont on reconnaît le droit incontestable.

4. Dans un lien étroit avec l'objection précédente est celle de la *crainte de la spéculation*.

Même en admettant que la réparation pécuniaire du dommage moral peut donner lieu à des spéculations, il ne faut pas oublier que c'est un phénomène propre, comme l'arbitraire, à tous les dédommagements, même des préjudices économiques.

En effet, sont notoires les machinations des parties pour agrandir le montant de la valeur du dommage patrimonial et la sphère des personnes responsables. Ainsi, on a vu, il y a quelques années, un professeur de danse demander des dommages-intérêts à l'archevêque de Paris pour le dommage causé par l'éloignement des clients auxquels son Eminence avait conseillé de ne plus danser le tango.

Mais, personne n'a jamais pensé de soutenir qu'il ne faut pas réparer les dommages patrimoniaux. Comment pourrait-on alors refuser, pour la même cause, la réparation d'un dommage moral ? A cet égard il n'y a aucune différence entre les dommages pécuniaires et les dommages moraux.

5. Ce serait *immoral*, soutient l'antithèse, de compenser la douleur avec une somme d'argent, d'accepter sans scrupules le prix de son déshonneur ou de son chagrin.

« Autour du tribunal distributeur de la richesse, dit M. Baleston (1), les mères sans pudeur prostituent leur douleur, et la longue théorie de maris trompés clame sans vergogne ses infortunes demandant aux amants le prix des faveurs extra-conjugales. »

Cette objection d'immoralité naît d'une équivoque : on confond la cession d'un bien qui n'est moralement cessible avec le dédommagement d'un préjudice porté à un tel bien ; dans le premier cas l'argent représente le prix d'achat

1. Baleston, *op. cit.*, p. 51. Dans le même sens Fournier, *op. cit.*, p. 191.

d'un bien incessible qui serait un échange indigne ; dans le second cas il représente le correspondant du dommage porté à ce bien, ce qui est une réparation honnête. Il ne s'agit pas de vendre les jouissances de la vie : l'honneur, la liberté, etc., il s'agit seulement d'atténuer par l'argent le mal qu'un individu a souffert injustement.

Le refus de réparer la souffrance morale, c'est là une œuvre immorale. Car par ce refus on violerait les règles de la morale sociale qui prescrivent le respect de l'homme, de l'affection, de la liberté, etc., et qui mettent ces biens parmi les plus sacrés que possèdent les hommes, ce refus abaisse la valeur de ses biens qui doivent être et qui sont les plus chers aux yeux des hommes.

D'ailleurs, dans bien des cas de la vie, beaucoup de choses inappréciables en argent, trouvent néanmoins leur expression au moyen d'une valeur pécuniaire : c'est un médecin habile qui, par une opération savante sauve la vie d'un malade, recevra comme correspondant de ses services indiscutablement incalculables des honoraires, sans que personne crie à l'immoralité ; l'homme courageux qui se jettera bravement à la mer pour sauver un de ses semblables qui va se noyer recevra comme récompense une somme d'argent et tout le monde approuvera cette manière de faire ; celui qui retrouvera un objet d'art, des papiers de famille et qui les rapportera à son propriétaire sera gratifié d'une pièce d'argent. Combien d'autres cas pourrait-on citer ! Ce que la morale autorise, encourage même quand il s'agit de payer des services immatériels, pourquoi le défendrait-elle, quand il s'agit de réparer le dommage causé ?

En estimant d'immorale toute réparation pécuniaire du dommage moral, on est forcé de faire les immoralités les plus grandes. Un individu est blessé ; il a droit à des dommages-intérêts ; s'il est tué, sa femme ou ses enfants n'ont droit à rien. Est-ce que l'équité ne proteste pas énergiquement contre un pareil système ? « On amène fatale-

ment, dit entre autre un arrêt de la Cour de Nancy (1), l'auteur d'une imprudence, d'une imprévoyance ou de toute autre faute touchant à la personne, à désirer plutôt la mort que la guérison de la victime, parce qu'en cas de mort, comme il arrive de timidement le prétendre, la victime n'a plus besoin de rien, tandis qu'en cas de guérison elle peut demander et elle doit obtenir des secours qui l'aident à vivre et réparent le tort, que par la diminution de ses forces ou de ses aptitudes, elle éprouve dans le présent ou elle éprouverait dans l'avenir. »

Dans le cas d'adultère, on craint de la part du mari, des combinaisons immorales ; mais refusant au mari qui demande la séparation tout droit à une réparation du tort qu'il éprouve, ne craint-on pas de lui donner intérêt à commettre une immoralité des plus grandes, celle de vivre et de s'enrichir de son déshonneur ?

Nous voyons donc qu'il ne peut subsister non plus l'argument de l'immoralité qu'on a l'habitude de décrire en une suite de tableaux et de figures très belles, mais où l'imagination a plus de part que la logique et la réalité.

Nous croyons avoir démontré le mal fondé de toutes les objections opposées à la théorie de la réparation pécuniaire du dommage moral, et que le refus des dommages-intérêts en réparation d'un préjudice moral, est une conception contraire à la fois aux principes juridiques et à l'équité et même à la moralité.

SECTION II. — Systèmes qui accordent dans certains cas une réparation pécuniaire

Nous pouvons distinguer plusieurs systèmes qui accordent la réparation pécuniaire dans certaines conditions :

1. Cour de Nancy, 9 déc. 1876. D. 79. 2. 47.

I. — LE DOMMAGE MORAL NE PEUT ÊTRE PÉCUNIAIREMENT RÉPARÉ QUE S'IL EN EST RÉSULTÉ PAR VOIE DE CONSÉQUENCE UN DOMMAGE MATÉRIEL.

Ce système est celui du Répertoire de Dalloz et de M. Meynial (1). Le Répertoire de Dalloz le formule en ces termes :

« Toutefois, les discussions soulevées à propos du dommage moral conduisent à certaines réserves; qu'on ne trouve pas dans tous les auteurs mais qui se dégagent des arrêts précités et qui en réalité *au point de vue de la réparation réduisent le dommage moral à un véritable dommage matériel ayant une cause morale*. Si l'atteinte portée à des intérêts moraux peut donner lieu à réparation pécuniaire, il faut, même dans ce domaine, distinguer l'intérêt de sentiment et se garder de présenter une somme d'argent comme le prix d'affection portée à une personne et de la douleur causée par sa mort. Tout débat sur l'existence ou le degré de ces sentiments, en présence de liens de famille qui les supposent, aurait quelque chose d'immoral et de scandaleux. Il répugnerait aussi aux principes de notre droit, qui séparent nettement l'action publique et l'action civile, de faire de cette somme un complément de satisfaction exigé du coupable, plutôt qu'une réparation pour la partie lésée, explication qui ne saurait s'étendre aux quasi-délits. Le malheur d'une famille ne saurait deviner une source de vengeance ou de gain. Aussi le juge doit-il constater qu'en atteignant le demandeur dans ses affections légitimes, en troublant son existence ou son avenir, la faute commise lui a causé un dommage appréciable en argent. L'argent qui ne peut être le prix de la douleur dans le procès d'homicide, pas plus que de l'honneur dans ceux de calomnie, doit correspondre à un

1. Dalloz, Supplém. V^e Responsabilité, n^o 280, Meynial, *De la sanction civile des obligations de faire ou de ne pas faire* (R. pratique, 884, p. 385 et s.).

préjudice susceptible d'évaluation en argent, c'est-à-dire pécuniaire, mais qui peut être le contre-coup de la douleur comme du déshonneur. C'est dans ce sens seulement qu'on peut dire de la partie civile : *Causam agit doloris*. »

Et M. Meynial : « L'honneur, comme presque toutes choses, peut quelquefois s'apprécier en argent ; par exemple c'est un commerçant qu'on déconsidère, une fille qu'on déshonore. La déconsidération jetée sur le nom du commerçant peut ruiner son crédit, et par suite, en arrêtant l'expansion de sa fortune, lui causer un préjudice pécuniaire très estimable. De même, pour une jeune fille à qui le déshonneur enlève la chance d'un établissement avantageux. Mais supposons au contraire que l'injure, le crime ou le délit ne porte aucune atteinte, même indirecte, à la fortune de la personne lésée, la satisfaction pécuniaire qu'on avait tendance à accorder n'aurait aucun sens puisqu'elle ne réparerait rien. »

Cette théorie n'a plus guère de commun que les mots avec la théorie de la réparation pécuniaire du dommage moral.

En effet, dans cette opinion, le dommage moral n'a plus qu'une existence nominale, il est absorbé par le dommage matériel, c'est « un véritable dommage matériel ayant une cause morale ». Mais ne réparer que les conséquences économiques d'un dommage moral, c'est rejeter le principe de la réparation pécuniaire du dommage moral lui-même.

Ce système est contraire au bon sens, à la justice et à la saine raison. Si l'existence d'un élément pécuniaire peut aider très efficacement le juge dans l'appréciation de l'étendue du dommage moral et dans la fixation du chiffre des dommages-intérêts, elle n'est pas nécessaire néanmoins pour lui faire un devoir strict de réparer le dommage éprouvé qui, pour être de nature morale, n'en est pas moins, *le dommage* injustement causé, dont parle d'une manière très compréhensible l'article 1382 (1).

1. Voir Muteau, *Responsabilité civile*, p. 94.

Ce système est donc contraire à l'équité et aux règles du droit.

II. — SEUL LE DOMMAGE MORAL CAUSÉ PAR ATTEINTES A L'HONNEUR, A LA CONSIDÉRATION, A LA RÉPUTATION PEUT ÊTRE RÉPARÉ PÉCUNIAIREMENT, MAIS ON NE PEUT RÉPARER LE DOMMAGE CAUSÉ PAR ATTEINTE AU SENTIMENT D'AFFECTION.

Ce système est défendu par Trebutien, Giboulot, Mangin et Laborde (1). Cette théorie admet l'existence juridique du patrimoine moral, mais ses limites sont fixées arbitrairement.

« Attendu, nous dit un jugement (2), que la généralité même de l'article 1382 ne permet pas non plus de restreindre aux dommages purement matériels l'action en réparation et qu'il suffit d'un intérêt moral, mais qu'il faut que cet intérêt moral soit susceptible d'une appréciation pécuniaire ou de tout autre mode de réparation efficace. Qu'ainsi le préjudice moral dans le sens juridique du mot, s'il peut résulter d'une atteinte quelconque à l'honneur ou à la réputation, ne saurait toutefois résulter de la douleur, du regret, ou d'affections froissées qui ne peuvent recevoir une appréciation exacte et pour lesquels, en tout cas, le préjudice ne saurait être évalué qu'en vue d'autres circonstances matérielles qui donnent une base plus certaine et plus fixe à l'appréciation, etc. »

M. Laborde essaye de motiver cette distinction : « Cette confusion de l'intérêt moral et de l'intérêt d'affection doit être évitée, car la différence des deux choses est sensible

1. Trebutien, *Cours élémentaire du droit crim.*, t. II, p. 25 suiv. Giboulot, note sous Aix, 14 juin 1870. D. 72.2.97. Mangin, *Traité de l'action publique et de l'action civile*, t. I, n° 123. Laborde, *Examen doctrinal (Revue critique)*, 1894, p. 25 et suiv.).

2. Trib. Péronne, 10 juil. 1890, *Journ. des audiences de la C. d'Amiens*, 1891, p. 36.

théoriquement et se traduit pratiquement par cette formule : *L'affection n'a pas de valeur et le bien moral en a une*. L'affection, en effet, est un sentiment personnel. Elle répugne à toute évaluation pécuniaire. La preuve de son existence et de son degré ne peut se faire que par le témoignage même de la personne qu'il invoque, car elle est tout en elle ou dans les marques extérieures qu'elle donne elle-même de ses sentiments. Admettre cette preuve, ce serait violer la règle qu'on ne peut se créer un titre à soi-même. Très différent est le bien moral : il consiste dans l'opinion publique sur l'honneur, la considération, la réputation d'une personne. Pour prouver son existence et son degré on fait appel à l'appréciation des tiers. Une enquête sur ces deux points est possible ; il ne pourra y avoir de difficultés que lorsqu'il s'agira d'évaluer l'indemnité. La pratique, il est vrai, ne paraît guère embarrassée car toujours elle accorde des dommages-intérêts aux personnes injuriées ou diffamées. »

Ces explications sont confuses et cette distinction est bien factice ; il est malaisé de distinguer les biens moraux entrant dans l'une ou dans l'autre des deux catégories établies. En effet, dans l'atteinte à la considération, comme dans l'atteinte aux sentiments d'affection, le dommage consiste toujours dans une douleur intime, et une fois le principe admis que l'argent peut servir de satisfaction pour une atteinte à un bien moral, pourquoi mettre de côté une certaine catégorie d'éléments du patrimoine moral ? L'équilibre détruit sera rétabli par l'argent tout aussi bien lorsqu'il s'agira d'un intérêt d'affection que dans n'importe quel autre cas de dommage moral.

Nous pensons que l'intérêt d'affection mérite la protection juridique, et qu'admettant la manière de voir de M. Laborde, le respect que l'on doit à ces biens n'en serait que diminué ; leur possesseur n'ayant aucun moyen de droit privé de parer aux atteintes dirigées contre eux. Nous ne pouvons admettre que l'auteur d'un dommage s'abrite, précisément

pour en éluder les conséquences, derrière la grandeur et l'importance du tort qu'il a causé à autrui.

Quant à la difficulté de preuve qu'on invoque, elle ne peut créer entre les deux sortes de dommages une différence de nature. Il est évident que si le tribunal devait croire la partie lésée sur son affirmation, une condamnation fondée sur l'intérêt d'affection serait inadmissible. L'affection est sans doute un sentiment personnel, mais ce sentiment se manifeste en général de quelque manière ; le juge en saisira les manifestations, dont le demandeur pourra être tenu de fournir la preuve. D'ailleurs, le juge dans la plupart des cas n'aura pas besoin d'une preuve spéciale, car entre parents rapprochés l'affection est le fait ordinaire, à moins de circonstances de nature qui pourrait le faire douter de cette affection.

La distinction faite par M. Laborde ne doit donc exercer aucune influence sur le principe lui-même de la réparation pécuniaire du dommage moral.

III. — LE DOMMAGE MORAL NE PEUT ÊTRE PÉCUNIAIREMENT RÉPARÉ QUE S'IL A ÉTÉ CAUSÉ PAR UN DÉLIT PÉNAL

Ce système est représenté par MM. Aubry et Rau (1).

« Le dommage comprend toujours la perte et le manque de gain, que le délit a occasionnés à une personne (*damnum emergens et lucrum cessans*). Il comprend, en outre, du moins lorsqu'il s'agit d'un délit de droit criminel, le tort moral que le délit a fait éprouver à la personne lésée, soit en la troublant dans sa sûreté personnelle ou dans sa jouissance de son patrimoine, soit en la blessant dans des affections légitimes. »

MM. Aubry et Rau ont omis de nous le dire, et nous ne concevons pas la raison de cette distinction.

1. Aubry et Rau, 1^{re} éd., t. IV, § 445, p. 748.

M. Dorville (1) pense « qu'en limitant aux délits de droit criminell la réparation pécuniaire du préjudice moral MM. Aubry et Rau se sont laissés impressionner inconsciemment, probablement par l'idée ancienne qui considérait les dommages-intérêts bien plus comme une peine destinée à frapper le coupable, que comme une réparation destinée à indemniser la victime ».

Peut-être encore, que MM. Aubry et Rau pensent-ils que le dommage moral ne doit être pécuniairement réparé que lorsqu'il présente un caractère grave, très sérieux tout au moins. Mais peut-on soutenir, que le dommage moral est plus grave lorsqu'il résulte d'un délit criminel, que lorsqu'il est la suite d'un délit civil? Voici un exemple : une femme perd son mari. Est-ce que le dommage moral, la souffrance qu'elle en éprouvera, sera plus grande si son mari a été victime d'un crime que s'il a été renversé et écrasé dans la rue par une voiture. Nous pensions qu'au contraire le dommage moral sera plutôt moindre dans le cas d'un crime. En effet, le fait générateur du dommage moral, de la douleur ressentie tombe sous le coup de la loi pénale; la condamnation de l'auteur du crime aura pour effet, sinon d'effacer, tout au moins d'atténuer la souffrance morale de la femme de la victime. C'est vrai que la loi pénale est faite dans l'intérêt général de la société, et non dans l'intérêt privé; mais en réalité elle n'en satisfait pas moins l'intérêt privé de la victime en même temps que l'intérêt social, ayant le particulier intéressé dans la condamnation pénale du criminel une satisfaction et par conséquent, une atténuation de sa souffrance morale.

D'ailleurs, nous pensons qu'il ne faudrait pas donner à cette phrase de MM. Aubry et Rau une portée qu'ils ne lui ont pas attribuée. Peut-être, ne prétendent-ils pas que le dommage moral ne doive pas être réparé en cas de simple délit civil, bien au contraire, mais la chose leur semble

1. Dorville, *op. cit.*, p. 61.

moins douteuse encore lorsqu'il y a délit de droit criminel.

Nous avons ainsi terminé avec l'étude des différents systèmes doctrinaux qui n'admettent point la réparation pécuniaire du dommage moral, ou qui restreignent cette réparation à certains cas. Et nous avons essayé de démontrer le malfondé de tous ces systèmes ; il nous reste donc à exposer le système affirmatif de la réparation pécuniaire de tout dommage moral quel qu'il soit ; c'est le système auquel nous nous attachons.

SECTION III. — Système affirmatif de la réparation pécuniaire du dommage moral

La grande majorité des auteurs professe le principe de la réparation pécuniaire du dommage moral.

Tout dommage exige une réparation, une remise en état aussi complète que possible.

En cas de dommage matériel, quand cette réparation est impossible à faire en nature, elle a lieu par équivalent, par l'allocation d'une somme d'argent qui représente la valeur économique de la chose perdue ou détériorée. Et, si l'argent en cas de dédommagement d'un préjudice moral ne peut jouer son rôle d'équivalent, quand même c'est l'argent, nous l'avons déjà vue, qui par sa fonction satisfactoire atténuera au moins, sinon effacera le dommage moral, la souffrance morale qui en résulte.

Cette nécessité et, en même temps, cette possibilité de réparer pécuniairement le dommage moral a été déjà remarquée par un auteur suisse de la fin du XVIII^e siècle (1).

1. Vicat, *Traité du droit naturel*. Lausanne, 1777, t. I, § 302, p. 178, dans le même sens : John Austin dans sa *Philosophie du droit positif* : « D'une manière générale le remède topique et approprié à un délit passé est une satisfaction ou une compensation à fournir à la partie lésée pour le dommage, l'incommodité que cette partie a subi du délit. »

« Quoique le sage doive se consoler aisément de la difformité qui survient à quelque part de son corps, il est du droit de la liberté naturelle, que celui à qui cette difformité a été causée, puisse en exiger la réparation à titre de dommages-intérêts par quelque chose qui puisse lui faire un bien ou un plaisir qui le dédommage en quelque sorte des conséquences du préjudice causé ; car rien ne doit demeurer à la charge de la partie lésée et le mal, tant qu'il se peut, doit se rejeter sur le violateur du droit d'autrui. »

Cette manière de voir de la doctrine est assez vieille. L'ancien procureur général de la Cour de cassation, Dupin (1) disait autrefois dans son réquisitoire dans l'affaire des pharmaciens de Paris de 1833 :

« L'erreur capitale dans toute cette affaire, c'est de croire qu'il n'y ait qu'un préjudice matériel et d'argent qui puissent donner lieu à une action en dommages-intérêts. Citons par exemple des cas plus graves ; le cas d'assassinat ou de meurtre par accident. Ne voit-on des dommages-intérêts demandés par le fils pour la mort de son père, par le père pour celle de son fils, par la femme pour son mari ou son enfant ? On dira peut-être qu'ici il y a encore un intérêt matériel ; que le père était le soutien de sa famille, que le fils nourrissait son père et sa mère, mais si l'inverse, si le meurtre est sur un enfant, sur un vieillard qu'il fallait nourrir, que sa faiblesse et ses infirmités rendaient à charge sous le rapport des intérêts pécuniaires, il faudra donc déclarer la mère ou le fils non recevable ; on pourra donc en poussant le raisonnement dans ses conséquences aller jusqu'à leur dire que loin de leur nuire on leur a rendu service ! Evidemment, c'est ici méconnaître la morale du droit : mettre l'argent à la place des affections, à la place de l'honneur. Celui qui agit en pareille matière selon la belle expression de la loi romaine, plaide la cause de la douleur : *Causam agit doloris*. »

1. Dupin, *Réq. dans l'affaire des pharmaciens*. S. 33.1.458.

Nous pouvons compenser les inquiétudes, les ennuis, la souffrance morale éprouvée, par des sensations agréables et c'est ainsi que sera, non réparé si l'on veut prendre le mot réparer au sens strict, mais tout au moins atténuer le dommage causé, la douleur morale.

« Sans doute, nous dit M. Chausse (1), l'argent ne saurait compenser directement le dommage moral. Par la force des choses, la réparation ne saurait être adéquate au préjudice, mais de ce que le dédommagement ne peut être qu'approximatif s'ensuit-il qu'il doive faire défaut? Peut-on hésiter entre l'auteur et la victime d'un délit? L'honneur et la considération sont des biens aussi précieux que la fortune et ont droit à une protection au moins égale. »

Demolombe, Larombière, Laurent, Muteau et Sourdat (2) soutiennent aussi la théorie de la réparation pécuniaire du dommage moral.

Laurent s'exprime dans les termes suivants :

« L'esprit de la loi veut sauvegarder tous les droits de l'homme, tous ses biens; or, notre honneur, notre considération ne sont-ils pas les plus précieux des biens. Ils sont plus, ils constituent l'essence de notre être. On a puisé une objection dans l'importance même des droits qu'il s'agit de garantir : Quelle réparation donnera-t-on à l'honneur blessé? L'honneur s'estime-t-il à prix d'argent? Non, certes, mais toute condamnation, fut-elle purement pécuniaire, implique une réprobation morale du fait dommageable. »

D'autre part, Boistel (3) dit :

« La réparation en argent devra être accordée lors même que le dommage causé n'aurait pas porté sur la fortune de la victime et n'avait même eu aucun retentissement indi-

1. Chausse, *De l'intérêt d'affection (Revue critique, 1895, p. 436 et suiv.)*.

2. Demolombe, t. XXXI, n° 672; Larombière, *op. cit.*, t. VII, p. 538 et suiv.; Laurent, t. XX, n° 384, p. 415; Muteau, *op. cit.*, p. 53; Sourdat, *Traité de responsabilité*, t. I, n° 33.

3. Boistel, *Philosophie du Droit*, t. I, p. 462-463.

rect sur cette fortune ; par exemple, s'il y a eu une blessure corporelle n'ayant pas causé une incapacité de travail lucratif, soit que le blessé n'eût aucune profession lucrative, soit qu'il eût pu continuer ses occupations, soit qu'il s'agisse d'un fonctionnaire qui n'a pas subi de diminution sur son traitement ; ou s'il y a eu un dommage purement moral, comme l'impossibilité d'assister aux derniers moments d'un proche parent. Cette réparation pécuniaire n'est certainement pas adéquate au dommage causé, ni comme qualité, ni bien souvent comme quantité. Mais c'est le seul moyen par lequel on puisse atténuer, si non supprimer, dans l'avenir la souffrance causée. Et si l'on ne peut pas faire mieux il ne s'ensuit pas en raison que l'on ne doive rien faire du tout.

« En somme, la souffrance subie par l'individu lésé sera compensée par la jouissance quelconque qu'il pourra se procurer au moyen de la somme qui lui sera allouée, par exemple en se transportant à la campagne ou au bord de la mer ou dans le Midi pour rendre sa convalescence plus agréable ou plus prompte ou plus effective ; par exemple en allant visiter les proches parents du défunt aux derniers moments duquel il n'a pu assister ».....

.....
« C'est dans les sentiments d'affection que nous portons à notre famille que nous avons été frappés. Les dommages-intérêts trouveront leur emploi dans des œuvres de charité.

« C'est en vertu de cette idée que, bien souvent dans notre ancien droit, ceux qui avaient souffert un préjudice moral réclamaient et obtenaient contre l'auteur du délit condamnation à des sommes quelquefois considérables qui devaient être distribuées en aumônes, en pain aux prisonniers.

« Ces condamnations n'étaient pas confondues avec les amendes et constituaient de véritables dommages-intérêts. »

Nous pourrions encore faire une foule de citations semblables, mais certainement ce n'est pas notre but ; nous nous

bornons, pour en terminer l'étude des différents systèmes doctrinaux, de signaler l'opinion de Kohler (1).

« Evidemment, une pensée très élevée est à la base de l'opposition de la réparation du tort non-pécuniaire : la pensée que le bonheur intime n'est pas à vendre pour de l'argent, qu'aucune somme ne pourrait donner un équivalent pour le trouble de ce bonheur.

« Mais il ne s'agit pas là de vendre les jouissances de la vie : l'honneur ou la liberté, de les estimer à coup de prestations pécuniaires ; il s'agit de parer à une situation dans laquelle des biens ont été lésés sans droit, et à la suite de laquelle un sentiment de trouble est né ; il est nécessaire d'apporter à l'âme blessée un sentiment de bien-être, qui, au moins en partie, compense le trouble souffert.

« La pensée très élevée de l'impossibilité d'une réparation absolue ne peut pas plus conduire au résultat qu'il ne faut rien faire, qu'elle ne doit conduire à celui de ne pas tenter d'estimer les prestations de la science et de l'art ; ce qu'on ne peut pas réparer entièrement, doit cependant recevoir une réparation aussi complète que possible. Il faut chercher à se rapprocher de ce qui est élevé et non s'en détourner.

« Les biens de valeur idéale sont inestimables, ils ne se laissent jamais absolument réparer, mais cependant nous devons nous efforcer de compenser la souffrance que procure leurs lésions le mieux que nous pouvons. »

Nous avons ainsi exposé et discuté les diverses opinions

1. Kohler, *Ideal im Recht*, p. 257. Voir encore : Rauter, *Traité de droit crim.*, t. I, n° 133. Le Sellyer, *Traité de l'exercice et de l'extinction des actions publiques et privées*, n° 263. Demogue, *De la réparation civile des délits, et notions fondamentales du droit privé*, p. 183 et suiv. Minnosi, *Studio sul danno non-patrimoniale* (danno morale). Croissant, *les Astreintes*. Thèse Paris, 1898, p. 228 et suiv. Bosc, *Essai sur les éléments constitutifs du délit civil*. Thèse Montpellier, 1901 ; Germette, *Essai sur les rapports de l'élément matériel et de l'élément intentionnel dans la responsabilité civile*. Thèse Paris, 1903, p. 46 et suiv.

doctrinales et nous croyons avoir démontré le mieux possible, le bien-fondé de notre conception, à savoir : *Le dommage moral peut et doit toujours être pécuniairement réparé.*

CHAPITRE II

LA LÉGISLATION

Nous avons vu dans les précédents la grande importance du patrimoine moral et la nécessité impérieuse de réparer pécuniairement le dommage moral. Il semblerait donc tout à fait naturel que le Code civil énonçât expressément le principe de la réparation pécuniaire du dommage moral, ce qu'ont fait d'ailleurs tant de codes modernes.

Il n'en a rien été. Mais si le code ne l'énonce pas expressément, cela ne veut pas dire qu'il ne reconnaît pas l'existence du principe lui-même, bien au contraire, dans beaucoup d'articles il a fait l'application de ce principe.

Et si le code était moins explicite, dans les temps les plus récents les différentes lois spéciales font un emploi plus accentué du principe de réparation pécuniaire.

Nous avons déjà dit dans l'introduction de notre étude que dans tous les temps de la civilisation humaine, on a protégé efficacement les divers éléments du patrimoine moral, et qu'il en était ainsi dans le droit romain et dans la pratique de l'ancien droit. Cette conception a été suivie par les jurisconsultes du droit intermédiaire aussi ; ce que nous démontre un décret du 29 septembre-21 octobre 1791, en forme d'instruction pour la procédure criminelle. Voici le texte :

« L'action qui naît d'un délit, commis envers nous ou envers les personnes dont la sûreté nous est aussi précieuse que celle de notre propre individu ne peut pas être confondue avec ces intérêts purement pécuniaires sur lequel un fondé de procuration peut être stipulé pour nous. Dans ces cas toujours imprévus et dont l'importance est graduée par mille considérations purement personnelles à l'individu qui souffre, il peut seul délibérer et agir pour lui-même. »

Il résulte donc de ce texte une action en dommages-intérêts qui naît du délit commis envers nous ou envers les personnes qui nous sont chères et qui ne nous atteint nous-mêmes que dans nos affections, dans notre patrimoine moral ; ce qui n'est pas autre chose que le dédommagement pécuniaire d'un préjudice moral.

Et maintenant, si nous passons à l'époque de la codification générale du droit français, nous trouvons deux articles du Code civil et un troisième du Code d'instruction criminelle qui posent chacun en termes presque semblables le principe général de la responsabilité. Et si aucun de ces trois articles ne consacre expressément le principe de la réparation pécuniaire du dommage moral, c'est par la généralité même de leurs termes qu'ils l'admettent d'une façon implicite et sous-entendue.

Article 1382 du Code civil. — « Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un *dommage* oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. »

Article 1383 du Code civil. — « Chacun est responsable du *dommage* qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par la négligence ou par son imprudence. »

Article 1^{er} du Code d'instruction criminelle, § 2. — « L'action en réparation du *dommage* causé par un crime, par un délit, par une contravention, peut être exercée par tous ceux qui ont souffert de ce *dommage* (1). »

1. Cf. article 51 (Loi du 28 avril 1833) du Code pénal.

En rapprochant les termes de l'article 1, § 2 du Code d'instruction criminelle avec le texte du décret des 29 septembre-21 octobre 1891, nous voyons qu'il suffit d'avoir subi un dommage d'affection pour pouvoir exercer l'action en dommages-intérêts.

Si nous étudions attentivement les travaux préparatoires de la codification du droit, et spécialement des articles 1382-1383 du Code civil, nous nous convaincrions aisément que le législateur a entendu réparer pécuniairement tout dommage sans distinction, le dommage moral aussi bien que le matériel. Ainsi nous pouvons lire dans le rapport au Tribunal, fait par Bertrand de Greuille, dans sa séance du 16 pluviôse an XII (6 février 1804).

« Tout individu est garant de son fait, c'est une des premières maximes de la société : d'où il suit que si ce fait cause à autrui quelque *dommage*, il faut que celui par la faute duquel il est arrivé soit tenu de le réparer. *Ce principe consacré par le projet n'admet point d'exception* ; il embrasse tous les crimes, tout les délits, en un mot tout ce qui blesse un droit d'autrui, il conduit même à la conséquence de la réparation du tort, qui n'est que le résultat de la négligence ou de l'imprudence (1). »

D'autre part le tribun Tarrible dans son discours prononcé devant le Corps législatif du 19 pluviôse an XII (9 févr. 1804) disait (2) :

« Il ne rentre dans les desseins du projet de la loi de considérer ici (art. 1382-1383) les délits sous leurs rapports avec l'ordre politique. Ils ne sont envisagés que sous le rapport de l'intérêt de la personne lésée. Tout fait quelconque de l'homme, dit le projet, qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer...

.
Cette disposition embrasse dans sa vaste latitude tous les

1. Fenet, *Travaux préparatoires du Code civil*, t. XIII, p. 474.
2. Fenet, *op. cit.*, t. XIII, p. 488.

genres de dommages et les assujettit à une réparation uniforme qui a pour mesure la valeur du préjudice souffert. Depuis l'homicide jusqu'à la légère blessure, depuis l'incendie d'un édifice jusqu'à la rupture d'un meuble chétif, tout est soumis à la même loi ; tout est déclaré susceptible d'une appréciation qu'indemniserà la personne lésée des dommages quelconques qu'elle a éprouvés. »

Les articles 1382-1383 ne prévoient donc pas seulement les cas d'un dommage matériel ; ils prévoient aussi tout dommage causé par une atteinte au patrimoine moral d'une personne quelconque, atteinte à son existence même, à sa considération, à sa liberté, à ses affections légitimes, bref ils prévoient aussi le cas d'un dommage moral (1).

Cette interprétation des articles 1382-1383 est en conformité avec la jurisprudence ; ne citons pour le moment qu'une décision, l'une des plus récentes (2).

« Attendu que les termes de l'article 1382 du Code civil sont très larges, prévoyant la réparation de tout *dommage* sans distinction, et que rien, dans cette disposition, ne permet de restreindre l'obligation de réparer au seul cas où le quasi-délit a porté atteinte au patrimoine pécuniaire de la partie lésée ; qu'il suffit que celle-ci ait été éprouvée, d'une façon quelconque, dans les droits que la loi ou la nature lui confère normalement, droits qui peuvent, d'ailleurs, être tout aussi bien d'ordre moral que d'ordre pécuniaire, et que nombreux sont les cas où l'application de l'article 1382 ne peut être sérieusement discutée, et où cependant la partie lésée ne subit aucune perte d'argent, comme cela se produit notamment lorsqu'il y a privation d'un agrément (servitude de vue ou de passage), souffrances physiques atteintes à l'honneur ou à la considération des personnes ; qu'il serait

1. Cfr. Larombière, *op. cit.*, t. VII, p. 558 ; Laurent, t. XX, n° 395, p. 415.
2. Trib. Meaux, 29 janv. 1920. D. 920. 2. 137. Voir encore : C. de Paris, 10 mars 1920. D. *cod. loco*. Cass., 29 nov. 1920. S. 921.1.119 ; Cass., 20 févr. 1863. S. 63.1.323 ; C. de Besançon, 3 août 1859. S. 60. 2. 223, etc.

étrange, en effet, que la loi protégât la fortune pécuniaire sans garantir les avantages d'ordre moral que cette fortune a précisément et surtout pour but d'acquérir et conserver », etc.

Par conséquent, le législateur a consacré d'une façon générale dans ces trois articles le principe de la réparation pécuniaire du dommage moral. D'ailleurs, nous trouvons l'application de ce principe dans bien des textes de nos différents Codes et dans les lois postérieures, ce que nous allons étudier.

Nous trouvons, d'abord, dans le Code civil les articles 62, 68, 179 et 301.

L'article 52 dit : « Toute altération, tout faux dans les actes de l'état civil, toute inscription de ces actes faite sur une feuille volante autrement que dans les registres à ce destinés, donneront lieu aux dommages-intérêts des parties sans préjudice des peines portées au Code pénal. »

Il s'agit ici d'une atteinte à la personnalité civile ; chaque citoyen a droit de voir sa situation civile respectée dans son intégrité ; indépendamment de tout dommage matériel. Il y a donc ici un dommage moral que le Code civil sanctionne par une indemnité pécuniaire (1).

Les articles 68 et 179 prévoient à peu près le même cas dans deux hypothèses différentes.

L'article 68 : « En cas d'opposition, l'officier de l'état civil ne pourra célébrer le mariage avant qu'on lui en ait remis la mainlevée, sous peine de trois cents francs d'amende et tous dommages-intérêts. »

L'article 179, d'autre part : « Si l'opposition est rejetée, les opposants autres néanmoins que les ascendants, pourront être condamnés à des dommages-intérêts. »

Dans le premier cas, l'officier de l'état civil est condamné

1. Voir Demolombe, t. I, nos 286 et 298.

au profit des opposants à des dommages-intérêts. L'atteinte portée soit à l'autorité des parents, soit aux droits de famille est un véritable dommage moral, que la loi oblige de réparer.

Dans la seconde hypothèse, ce sont les opposants autres que les ascendants, qui sont condamnés à des dommages-intérêts en cas de rejet de leur opposition. Les opposants ayant agi légèrement ont causé aux époux une entrave à la liberté de leur mariage. Donc, un dommage moral pécuniairement réparé par la loi.

L'article 301 consacre aussi, mais d'une manière moins précise le principe de réparation pécuniaire du dommage moral. Il est ainsi conçu :

« Si les époux ne s'étaient fait aucun avantage, ou si ceux stipulés ne paraissent pas suffisants pour assurer la subsistance de l'époux qui a obtenu le divorce, le tribunal pourra lui accorder, sur les biens de l'autre époux, une pension alimentaire, qui ne pourra excéder le tiers des revenus de cet autre époux. Cette pension sera révocable dans le cas où elle cesserait d'être nécessaire. »

Ces dispositions sont manifestement basées sur l'article 1382. Telle était la pensée des auteurs du projet du Code. L'article 74, correspondant à l'article 301 portait ce qui suit : « Si les époux ne s'étaient fait aucun avantage ou si ceux stipulés ne paraissent pas suffisants *pour indemniser* l'époux qui a obtenu le divorce, le tribunal pourra », etc. La modification qui a été apportée au texte du projet sans qu'aucune explication en ait été donnée, l'indication précise du besoin auquel il s'agit de pourvoir ne change pas le caractère de cette disposition ; elle a pour but de réparer le préjudice souffert par l'époux innocent, de l'*indemniser* du dommage que lui a été causé (1).

1. Voir De Loynes, note sous Caen, 28 fév. 1908. D. 908.2.297 ; Beudant, *Droit civ.*, t. II, p. 105 ; Massigli, *Revue crit.*, 1894, p. 142 ; les décisions judiciaires suivantes : Trib. Alger, 30 avril 1921, *Journ. d'Alger*,

Il paraît que, l'article 301 soit destiné à réparer exclusivement le dommage matériel. Mais, par son caractère d'indemnité résultant du principe général de responsabilité, d'autre part, les motifs mêmes qui pourraient en causer l'allocation, cette pension est appelée à réparer même le dommage moral subi par l'époux innocent. En effet, par la séparation, l'époux voit détruire le foyer domestique auquel il s'était attaché ; il voit cesser cette vie commune en vue de laquelle il avait contracté le mariage, il est privé des avantages de nature diverse, qui en était la conséquence ; de ce chef il éprouve un dommage moral. C'est ce que nous dit M. Labbé (1).

« Il ne faut pas nier que l'article 301 se réfère aussi et en grande partie à l'article 1382, à l'idée d'une réparation légitime, due à l'époux qui sans avoir rien à se reprocher, uniquement à cause des écarts de conduite ou des défauts de caractère de son conjoint, sort du mariage dissous plus âgé, désillusionné de ses rêves de félicité conjugale, privé des avantages moraux et pécuniaires que son mariage lui faisait espérer, ou insuffisamment indemnisé de cette privation par les causes de son contrat... Il est lésé par la faute d'autrui, il a perdu ce que le mariage lui promettait : une indemnité lui est due. »

L'article 301 donc accorde une pension alimentaire, mieux dire une indemnité en réparation d'un dommage double : moral et pécuniaire.

Passons dans une courte revue les articles du Code de procédure civile qui font application du principe de réparation pécuniaire du dommage moral.

1921, p. 158 ; Cas., 15 déc. 1909. D. 911.1.25 ; C. de Bordeaux, 11 mars 1892. S. 92.2.279 ; Cas., 24 nov. 1886. S. 88.1.443. *Contra*. Laurent, t. III, nos 309-311 et 348.

1. Labbé, note au S. 93.1.225, dans le même sens, Planiol, t. I, n° 1259 ; Dorville, *op. cit.*, p. 136-138.

L'article 246 accorde des dommages-intérêts pour une demande en inscription de faux mal-fondée.

L'article 314 décide la réparation pécuniaire d'une récusation d'expert injustifié.

L'article 360 vise la réparation pécuniaire d'une résistance injustifiée à une demande en désaveu.

L'article 361 alloue des dommages-intérêts pour une demande en désaveu injustifiée.

L'article 390 décide la réparation pécuniaire d'une demande en récusation de juge injustifiée.

Les articles 494, 500 et 503 visent la réparation d'une requête civile injustifiée.

Les articles 513-16 visent une prise en partie injustifiée

Dans le code pénal nous trouvons plusieurs articles relatifs à la réparation pécuniaire d'un dommage moral.

L'article 117 prévoit les dommages-intérêts dus à raison d'atteintes à la liberté individuelle, donc répare un dommage moral, et décide qu'ils « seront réglés, eu égard aux personnes, aux circonstances et au préjudice soufferts, sans qu'en aucun cas, et quelque soit l'individu lésé, les dits dommages-intérêts puissent être au-dessous de 25 francs par chaque jour de détention illégale et arbitraire et pour chaque individu. »

Les articles 430 et 433 accordent des dommages-intérêts à l'Etat contre les fournisseurs et entrepreneurs militaires qui ont fait manquer le service dont ils étaient chargés, sans y avoir été contraints par la force majeure. Il s'agit, ici, du dommage moral causé à l'Etat par les retards ou la non-exécution des marchés de fournitures ou de vivres, ou bien par la mort ou les souffrances de milliers d'hommes.

Nous sommes arrivés à l'un des cas les plus intéressants, notamment à la loi du 8 juin 1895 sur la revision des procès criminels et correctionnels et sur l'indemnité due aux victimes d'erreurs judiciaires, la loi qui constitue l'article 446 du Code d'instruction criminelle. Cette loi consacre d'une

façon catégorique le principe de la réparation pécuniaire du dommage moral ; nous devons donc lui accorder une plus grande attention.

Cette loi détermine les cas de revision, la procédure de la demande en revision, envisageant ensuite l'hypothèse de la revision admise, s'exprime ainsi :

« L'arrêt ou le jugement de revision d'où résultera l'innocence d'un condamné pourra, sur sa demande, lui allouer des dommages-intérêts à raison du préjudice que lui aura causé la condamnation. Si la victime de l'erreur judiciaire est décédée, le droit de demander des dommages-intérêts appartiendra dans les mêmes conditions à son conjoint, à ses ascendants et descendants. Il n'appartiendra aux parents d'un degré plus éloigné qu'autant qu'ils justifieront d'un préjudice matériel et résultant pour eux de la condamnation, etc. »

Ce texte de loi a donné lieu à beaucoup de discussions, de controverses intéressantes ; mais nous nous contentons de nous occuper seulement de ce qui nous importe dans cette loi, c'est-à-dire que le dommage moral peut donner lieu à la réparation pécuniaire aussi bien que le dommage matériel.

Il faut réparer l'humiliation, les souffrances morales atroces, plus souvent jointes à des souffrances physiques terribles subies par un condamné innocent ou sa famille, c'est ce qu'a fait la loi du 8 juin 1895. Et encore, elle a accordé une réparation pécuniaire, bien qu'elle a prévu aussi la réparation morale :

« L'arrêt ou le jugement d'où résulte l'innocence d'un condamné sera affiché dans la ville où a été prononcée la condamnation, dans celle où siège la juridiction de révision, dans la commune du lieu où le crime ou le délit aura été commis, dans celle du domicile des demandeurs en révision et du dernier domicile de la victime de l'erreur judiciaire, si elle est décédée. Il sera inséré d'office au *Journal officiel* et sa publication dans cinq journaux au choix du demandeur,

sera en outre ordonnée, s'il le requiert » (art. 446 avant-dernier alinéa).

Mais le législateur n'a point jugé suffisante, cette réparation, il a accordé en outre le dédommagement matériel du préjudice moral subi.

Il y avait une divergence de vue entre la conception du Parlement et la doctrine du Conseil d'Etat. M. le Conseiller d'Etat Jacquin dans son rapport présenté au nom du Conseil d'Etat, ne soutenait justifiée l'intervention de l'Etat que dans les situations pénibles ; il estimait équitable de la prévoir, mais il se refusait à voir là l'exécution d'une obligation de droit. La Chambre au contraire, dans son projet prévoyait l'obligation juridique pour l'Etat de réparer le dommage. Le Sénat admit l'opinion de la Chambre, mais, voulant laisser aux tribunaux un certain pouvoir d'appréciation, il adopta la formule proposée par le Conseil d'Etat.

La Commission du Sénat soutenait par l'organe de son rapporteur M. Béranger : « que la réparation est un droit dont l'exercice comporte une appréciation..... La source de l'action est dans l'obligation juridique de réparer la faute sociale dont sa prudence a dû le préserver ».

Une autre divergence de vue fut sur le caractère du dommage. Le Conseil d'Etat prévoyait dans tous les cas un préjudice matériel, mais la Commission du Sénat s'éleva contre cette doctrine.

« Nous ne pouvons admettre que la réparation, soit subordonnée dans tous les cas à la justification d'un préjudice matériel, distinct de celui qui résulte inévitablement de la poursuite et de la condamnation. Mais il y a ici encore une distinction évidente à faire. S'agit-il de quelque parent éloigné, il n'est pas douteux qu'on devra exiger de lui la preuve qu'il a subi un dommage personnel et en même temps matériel. La demande est-elle au contraire formée par le condamné lui-même, ou par quelqu'un de ses proches, ceux particulièrement du même nom, que la honte et le déshon

neur ont dû atteindre, comme lui; pourquoi demander des justifications spéciales? Ne suffit-il pas du préjudice général qui les a atteints dans leur considération, leur repos, leurs relations, leur vie toute entière, pour légitimer leur demande. *Nous admettons donc la réparation sans conditions pour le condamné, pour son conjoint, ses ascendants et ses descendants. Nous ne l'accordons aux autres que sur justification d'un préjudice matériel* » (Rapport de M. Bérenger au Sénat (1)).

A la suite de la discussion du Sénat, le texte fut adopté selon l'esprit de la Commission et à dessein dans le premier alinéa, le mot *matériel* fut supprimé du texte du Conseil d'Etat, lorsqu'il s'agissait de la victime ou de ses proches, tandis qu'il était maintenu dans le troisième alinéa pour la réparation à accorder aux parents plus éloignés.

La Chambre s'arrêta au texte adopté par le Sénat qui devient l'article 446 du Code d'instruction criminelle.

Ainsi le législateur du 8 juin 1895 consacra l'obligation juridique pour l'Etat, de réparer pécuniairement le dommage moral résultant d'erreurs judiciaires.

Il y a encore certaines lois qui font l'application du principe de réparation pécuniaire du dommage moral. Nous nous bornons simplement de les citer, car les cadres limités de ce travail ne sont pas suffisants au développement que leur étude exige. Ces lois sont : la loi électorale du 15 mars 1849 (art. 123) ; celle du 29 juillet 1881 sur la presse, enfin la loi du 12 juillet 1905 (art. 6) concernant la compétence des juges de paix.

L'idée de la réparation pécuniaire du dommage moral a donc son fondement juridique dans les textes et dans l'esprit de notre Droit positif.

CHAPITRE III

LA JURISPRUDENCE

Nous avons vu les différentes opinions doctrinales sur la réparation pécuniaire du dommage moral ; de même son fondement dans la législation. Nous allons voir, comment la jurisprudence, dans les diverses espèces qui se sont présentées, a envisagé d'appliquer ce principe de dédommagement pécuniaire du préjudice moral.

On considère de façons différentes et des plus contradictoires la tendance de la jurisprudence en ce qui concerne notre matière.

« Que l'on essaye de voir, dit Ihering (1), ce qu'un tribunal allouera de ce chef. Rien du tout en Allemagne, car le juge allemand ne peut passer sur ce scrupule théorique que les désagréments, si grands qu'ils soient, ne peuvent être évalués en argent ; tandis que cela ne cause pas le moindre scrupule à un juge français. »

« Il faut regretter, dit au contraire Boistel (2), la grande timidité de nos tribunaux malgré l'encouragement que leur donnait dans cette voie l'article 117 du Code pénal qui évalue au minimum à 25 francs par jour le dommage résultant de la privation arbitraire de la liberté ; certes la loi n'a pas en vue seulement un dommage pécuniaire, les tribunaux étrangers entendent leur rôle beaucoup plus largement. »

Quoiqu'il en soit il n'est pas douteux, malgré quelques

1. Ihering, *la Lutte pour le Droit*.

2. Boistel, *op. cit.*, p. 463.

décisions égarées en sens contraires (1), que la jurisprudence interprète largement l'article 1382 pour accorder des dommages-intérêts à raison d'un préjudice, bien souvent purement moral, et que la jurisprudence est définitivement établie pour la réparation pécuniaire du dommage moral.

Nous ne voulons pas énumérer toutes les décisions qui accordent une indemnité pécuniaire pour un dommage moral, car cela dépasserait les cadres de notre travail ; nous voulons seulement démontrer par quelques exemples, comment la jurisprudence entend protéger les différents éléments du patrimoine moral.

Nous avons dit que le patrimoine moral est l'ensemble des avantages, des intérêts moraux, qui constitue la personnalité humaine consistant dans le respect de l'individu envers lui-même, le respect de l'individu envers sa famille et le respect de l'individu envers sa vie publique.

Nous passerons en revue, dans le même ordre, les différents arrêts, étudiant d'abord ceux qui concernent la vie privée d'un individu dans ses deux manifestations, sa vie individuelle, personnelle et sa vie familiale, ensuite nous étudierons ceux qui regardent la vie publique de l'individu.

1. Cour d'assises de Metz, le 17 fév. 1899 (rapporté par M. Dorville, *op. cit.*, p. 85) ; Cour de Chambéry, 4 mai 1872. S. 73.2.217 ; Cour de Douai, 6 juillet 1892 S. 94.2.21 et 28 déc. 1892. S. 94.2.22 ; Cour de Rouen, 14 fév. 1895. S. 97.2.25 ; Trib. de paix d'Oran, 4 fév. 1895 ; *La Loi*, 17 et 18 fév. 1895 ; Trib. de com. de la Seine, 5 nov. 1900, *Le Droit*, 4 janv. 1901 ; Cour de Besançon, 27 déc. 1901. D. 903.2.155 ; Trib. com. de Limoges, 18 mars 1904, *G. Pal.*, 1904.2.314 ; Trib. de la Seine, 23 nov. 1904, *Le Droit*, 12 mars 1905 ; Trib. com. de la Seine, 19 août 1905, *La Loi*, 25 nov. 1905 ; Trib. com. de la Seine, 14 avril 1909, *G. Trib.*, 1909, 2^e sem. 2.260 ; Trib. de la Seine, 28 oct. 1919. D. 920.2 137 et *Gaz. Pal.*, 920.1.140, mais cette décision a été réformée par l'arrêt de la Cour de cass. du 10 avril 1922.

SECTION I. — La vie privée

I. — LA PERSONNE

1. — *Atteintes à la considération, à l'honneur*

Sans doute, les dommages-intérêts accordés pour des atteintes à l'honneur, à la considération sont parmi les cas les plus fréquents de réparation pécuniaire d'un dommage moral. D'ailleurs, ces atteintes à la considération ont été réglementées par une loi fondamentale ; la loi du 29 juillet 1881 sur la presse, qui considère l'allocation d'une indemnité pécuniaire comme due à l'individu au cas de diffamation. Et ces atteintes ont été traitées dans maints ouvrages spéciaux, ce qui nous dispense d'un développement trop grand et de l'approfondissement de l'étude du dommage moral résultant du délit de diffamation.

Les atteintes à l'honneur se manifestent de différentes façons, atteignant de manière très diverse la personne morale dans son inviolabilité, en la suspectant ou semblant de la suspecter, soit dans l'accomplissement, soit simplement dans ses aptitudes à l'accomplissement de ses devoirs moraux, civiques ou professionnels (1).

Ainsi, par le jugement du Tribunal d'Alger, du 19 février 1921 (2) les imprimeurs du journal *La Grande Lessive* furent condamnés à 10.000 francs à titre de dommages-intérêts envers Achour Saïd, pour avoir représenté, dans ledit journal, cet indigène Kabyle, admis à l'exercice des droits de citoyen français, comme un traître à l'égard de sa patrie d'adoption.

Un arrêt de la Cour de cassation du 17 février 1920 (3)

1. Voir Perreau, *Revue trimestr.*, 1909, p. 506.

2. *Journ. Cour d'Alger*, 1921, p. 91.

3. S. 920, Sommaire 1.66.

décide « que le droit de propriété du demandeur sur les valeurs mobilières résulte très nettement et d'une manière incontestable des divers actes produits ; *que les agissements et l'attitude des défendeurs lui ont causé un préjudice moral en mettant en doute la sincérité d'un acte de partage, et en insinuant que cet acte était entaché de simulation et de fraude* ; et aussi un préjudice pécuniaire... les juges de faits justifient la décision par laquelle ils allouent des dommages-intérêts au demandeur ».

Dans un jugement du Tribunal civil de la Seine, du 5 décembre 1917 (1) statuant sur une affaire dans laquelle une concierge écrit à un locataire pour l'aviser que sa femme a quitté le domicile conjugal avec son amant et en emportant une partie du mobilier, nous lisons les attendus suivants : « Attendu, toutefois que la dame T., obéissant peut-être à un sentiment partagé par beaucoup de concierges, qui considèrent parfois comme un devoir des'immiscer dans les affaires personnelles des locataires évoluant sous leurs regards ou leur surveillance, a commis en dépit des louables intentions qu'elle allègue, une imprudence assimilable à une faute dommageable, et par conséquent génératrice de dommages-intérêts qu'elle a eu tort de juger des apparences et de formuler, sur le compte d'une locataire dont la vie privée n'est point placée sous son contrôle, une appréciation peu favorable et peut-être erronée. »

La Cour de Paris par son arrêt du 7 mars 1912 (2) condamne M. à des dommages-intérêts au profit des époux Festetics de Tolna pour la réparation du préjudice moral résultant des suites d'une lettre injurieuse pour faire échouer le mariage projeté ; et « si malgré lui, le mariage a eu lieu, il n'en est pas moins vrai, que par son fait les fiançailles

1. D. 919.2.14.

2. S. 913.2.14 et D. 2.91 Voir encore Cour de Limoges le 12 février 1894. S. 95.2.17

des appellants ont été péniblement et injustement troublées ».

La Cour de cassation le 13 mai 1908 (1) décide que les déclarations faites par un médecin dans un certificat joint à la demande d'internement d'une personne comme atteinte d'aliénation mentale ; « que parmi les collatéraux de cette personne on trouve un frère peu intelligent et qu'un fils du premier lit de cette personne présente également des signes de dégénération mentale », sont des affirmations abusives, et susceptibles de porter atteinte à la considérations des personnes visées et par conséquent leur a été causé un dommage moral, dont le médecin doit la réparation (2).

Le Tribunal civil de Cherbourg par son jugement du 12 février 1907 (3) décide que, le liquidateur d'une congrégation religieuse dissoute est fondé à réclamer des dommages-intérêts au gérant d'un journal qui, quelques jours avant la vente des immeubles appartenant à cette congrégation a publié un article où cette vente était représentée comme un vol, et qui rappelait les peines portées par l'église catholique contre les acquéreurs de biens ecclésiastiques alors même qu'aucun préjudice pécuniaire certain ne pouvait être établi, ces agissements n'auraient causé à la liquidation qu'un préjudice moral.

Un directeur de théâtre qui refuse l'entrée à un spectateur qui avait loué et payé son billet, fut condamné à 300 francs à titre de dommages-intérêts pour « l'affront qui lui a été publiquement infligé » (4).

1. P. 911.1.465.

2. Cet arrêt-ci, peut-être, est trop sévère, parce que les renseignements confidentiels, donnés de bonne foi, sans intention de nuire, dans un intérêt sérieux ne sauraient engager la responsabilité du médecin. Sans doute, en thèse ordinaire, une appréciation inexacte, injurieuse ou diffamatoire contenue dans un certificat peut être une cause de responsabilité. Voir Ripert, *Examen doctrinal* (Revue critique, 1913, p. 202-203).

3. D. 908.5.7.

4. G. Tr., 1^{er} sem. 2. 495. Voir encore C. d'Aix, 16 juil. 1894. S. 95.2.207

Dans la matière d'atteintes à la considération professionnelle aussi, la jurisprudence fait une large application du principe de réparation pécuniaire du dommage moral.

Ainsi il a été jugé assez récemment que le directeur de théâtre qui promet à un acteur : « une vedette de même grosseur que la première vedette de l'affiche » est passible de dommages-intérêts en ne nommant pas l'artiste en question sur des affiches, où certains de ses camarades figuraient, pour la réparation du préjudice moral, qu'on lui a ainsi causé (1).

Dans le même sens a été jugé par le Tribunal de commerce de Paris le 14 février 1905 (2) que le directeur d'un théâtre, ne faisant pas figurer sciemment le nom du co-auteur d'une partition sur ses programmes et affiches, bien qu'un contrat ait été passé pour la confection de cette musique, cause à cet auteur un dommage moral consistant dans l'atteinte à sa réputation de compositeur, dont réparation lui est due.

Le Tribunal civil de la Seine par son jugement du 19 décembre 1910 (3) décide qu'un médecin est en droit d'obtenir réparation du dommage moral causé par l'action introduite contre lui en termes injustifiés, de nature à nuire à son honneur et à sa réputation.

Celui qui a reçu un billet de théâtre à titre purement gracieux, avec la mention expresse sur le billet « la vente de ce billet est rigoureusement interdite » et le nom et la qualité du bénéficiaire écrits de la main, et pourtant l'avait mis en vente, fut condamné au profit du directeur de théâtre à des dommages-intérêts en réparation du dommage matériel et moral « en étant (le directeur) exposé, par là, à passer dans une certaine mesure pour trafiquer de ses billets au préjudice de l'Assistance publique; que son titre de directeur

1. Trib. civ. de la Seine, 26 nov. 1921, *G. Tr.*, 27-28 janv. 1922.

2. *G. Tr.*, 905, 2^e sem. 2. 448.

3. *G. Tr.*, 911, 1^{re} sem. 2. 231.

d'un théâtre subventionné rend le préjudice plus sensible » (1).

Le Tribunal civil de Rethel, le 30 janvier 1908 (2) a jugé que le maire qui refuse de communiquer à un journal les renseignements relatifs à l'état civil, aux convocations et ordres du jour du Conseil municipal, aux arrêts municipaux, etc., qu'il met à la disposition des autres journaux, cause à ce journal, en le mettant en état d'infériorité vis-à-vis de ses confrères, un dommage tout au moins moral dont il lui doit réparation.

La critique dramatique, cesse d'être légitime lorsque ne s'adressant plus au talent même d'un artiste ; elle le vise plus particulièrement dans ses intérêts privés, en portant atteinte à sa considération professionnelle. Spécialement, il en est ainsi lorsque la critique exhorte, dans un article de journal, la direction d'un théâtre à ne pas signer d'engagement avec un artiste désigné, et engage le public à provoquer cette mesure. Et l'artiste ainsi désigné est fondé à demander en dehors de tout dommage matériel la réparation du dommage moral que lui ont causé ces procédés de critique (3).

On peut porter atteinte à la considération d'une jeune fille par séduction ou inexécution d'une promesse de mariage. L'allocation d'une indemnité pécuniaire en cas de violation d'une promesse de mariage n'est pas une atteinte à la liberté de mariage ; elle n'a pas comme fondement la validité de la promesse, elle se base sur l'article 1382, c'est la réparation du dommage causé ; ce qui est établi par la jurisprudence dès 1838 par un arrêt de la Cour de cassation : « l'action en dommages-intérêts, nous dit cet arrêt, ne prend sa source dans la validité de la promesse de

1. D. 908.2.232.

2. D. 908.5.29.

3. D. 908.5.28.

mariage, mais dans le fait du préjudice causé, et dans l'obligation imposée par la loi à celui qui en est l'auteur, de le réparer (1).

En effet, beaucoup de décisions accordent des dommages-intérêts aux femmes abandonnées ou séduites pour la réparation du dommage matériel et moral, car « l'éclat et la publicité dont il (les fiançailles) a été accompagné, est de nature à apporter une grave atteinte à la considération de la demanderesse dans l'opinion publique et qu'ils peuvent mettre obstacle à ce qu'elle puisse contracter d'autres liens. » Ou bien alors pour « le tort grave que lui a causé la rupture dont a souffert sa délicatesse et qui peut, dans l'avenir, continuer à lui nuire », etc. (2).

Les sommes allouées comme dommages-intérêts sont quelquefois assez considérables, ainsi la Cour de Bordeaux par son arrêt du 8 mai 1901 attribue 30.000 francs d'indemnité.

2. — *Atteintes à l'intégrité du corps*

Les atteintes à l'intégrité du corps, la douleur physique a plus souvent pour conséquence une dépression morale ; cette souffrance morale est envisagée par différentes décisions jurisprudentielles comme un dommage moral, dont on doit une réparation pécuniaire.

Pour les blessures nous citons l'arrêt de la Cour de cassation du 29 novembre 1920 (3).

« Attendu que le docteur D... a soumis la demoiselle C... au traitement électrolytique, afin de débarrasser le visage de

1. S. 38. 1.492

2. Voir : Trib. civ. de la Seine, 25 mars 1917 *P. fr.* 907 2.175 ; C. de Rouen, 13 février 1904. D. 905. 2.229 ; Cas., 12 novembre 1901. S. 902. 1.137, etc. Cfr. C. de Colmar, 23 janvier 1833. S. 34. 2.40.

3. *P. fr.*, 921. 1. 119 ; dans le même sens Trib. civ. de la Seine, 14 déc. 1904. D. 905. 2.190 ; Trib. Périgueux, 26 nov. 1903, *le Droit*, 8 déc. 1903

poils et de duvets disgracieux, que ce traitement a causé à la peau du menton des lésions, qui, bien que paraissant susceptibles d'amélioration, sont indélébiles ;... que le docteur D...avait commis une faute dommageable engageant sa responsabilité ; et en le condamnant à payer des dommages-intérêts, l'arrêt attaqué, qui ne contient aucune contradiction dans ses motifs, loin de violer les textes visés par le pourvoi, en a fait, au contraire, une exacte application, qu'en effet, les dispositions des articles 1382, 1383 s'appliquant à toute faute quelconque de l'homme. »

En cas de maladie contagieuse, l'arrêt de la Cour de Paris du 12 janvier 1904 confirmant le jugement du Tribunal de la Seine du 9 janvier 1903 (1) par lequel un individu qui avait communiqué à une jeune fille une maladie dont il était atteint, fut condamné à 12.000 francs, décide « que la demande de C... ès nom n'a pas pour base et pour cause l'acte immoral accompli par la mineure C... lorsqu'elle s'est donnée à d'A..., mais la faute odieuse commise par le défendeur qui n'a pas craint de communiquer la terrible maladie... Attendu que ce qui précède de C... est recevable et que d'A... doit à la mineure C... réparation du préjudice qu'il lui a causé par sa faute dans des circonstances où sa conduite doit être sévèrement qualifiée. »

3. — *Atteintes à la tranquillité et au droit de repos*

On peut être troublé dans sa tranquillité, dans son repos de façons différentes.

Ainsi en cas de plaintes injustifiées faites devant la justice, le Tribunal civil de Nevers par son jugement du 11 juillet

1. D. 904. 2.157, dans le même sens. Trib. civil de la Seine, 29 janv. 1903 G. Trib., 1903, 1^{er} sem. 2,230.

1904 (1) accorde une « équitable réparation du préjudice moral » causé par les angoisses et les inquiétudes résultant des plaintes.

Dans les rapports de voisinage se produisent beaucoup de dommages moraux qui ne sont, certes, point pécuniairement appréciables et quand même ils sont réparés au moyen d'une somme d'argent.

L'arrêt de la Cour d'Amiens, du 7 février 1912 (2) condamne à 300 francs de dommages-intérêts le propriétaire d'une chasse au profit de la propriétaire du château voisin, pour la réparation du dommage moral causé par l'emploi des claqueurs à la limite extrême des terres sur lesquelles le premier a le droit de chasse et qui se livrent du matin au soir, pendant la période d'ouverture de la chasse, à un charivari assourdissant de nature à troubler le repos des propriétaires des habitations voisines.

Il a été ainsi jugé par un arrêt de la Cour de cassation du 5 décembre 1904 (3), que l'installation par un boucher à proximité d'une propriété d'agrément et de villégiature d'une porcherie disposée pour contenir un nombre considérable de pores et l'exploitation de cette porcherie constitue un abus du droit de propriété, en conséquence, c'est à juste raison que les tribunaux condamnent ce boucher à payer au propriétaire du domaine pour les graves incommodités résultant pour lui de l'existence de la porcherie une rente annuelle de 400 francs, laquelle ne cessera que le jour où l'exploitation de la porcherie aura pris fin.

La jurisprudence, en matière de chemins de fer, nous offre aussi quelques exemples très frappants d'atteintes à la tranquillité, au repos pécuniairement réparés.

La Compagnie des Chemins de fer de l'Ouest fut condamnée à payer à un voyageur, dans le compartiment duquel d'autres

1. *G. Pal.*, 1905. 1.175.

2. *S.* 913.283.

3. *D.* 905.1.77

voyageurs sont montés en trop grand nombre, la somme de 500 francs à titre de dommages-intérêts à raison du préjudice qui est résulté pour lui de n'avoir pas eu à sa disposition la place entière à laquelle son billet lui donnait droit (1).

Dans le même ordre d'idée, le Tribunal de commerce de Toulouse par son jugement du 1^{er} juillet 1889 (2) condamne une Compagnie à réparer pécuniairement le dommage moral subi par des voyageurs munis de billet de 3^e classe et que l'on avait fait monter dans des wagons de marchandises : « Attendu, que les demandeurs furent entassés dans des wagons de marchandises et de bestiaux et furent obligés de se tenir debout pendant toute la durée du trajet. Que la Compagnie a occasionné aux demandeurs un préjudice dont réparation leur est due. »

Le Tribunal de commerce de Saint-Etienne, le 26 avril 1903 (3), décide que le fait d'avoir fait monter, par suite d'une affluence extraordinaire, des voyageurs porteurs de billet de 3^e classe dans la 2^e classe, par la gêne qui en est résultée pour ceux de la 2^e classe, est de nature à leur causer un dommage moral de nature à légitimer une action en indemnité.

Le même Tribunal a rendu deux jugements à quelques mois de distance, le 22 février 1899 et le 10 mai 1899 (4) qui accordent des dommages-intérêts pour le retard de train, causant un préjudice moral qui consiste dans « un surcroît de fatigue, privation de repos qui doivent être doublés par la douce satisfaction de prendre le repas du soir en famille, ennui de rester en chemin de fer au delà du temps prévu, préoccupations causées par l'inquiétude supposée à la famille relativement aux causes à attribuer au retard survenu dans le transport » ..., ou dans « le trouble momentané dans son

1. 10 oct. 1903. S. 904. 2. 118.

2. D. 91. 3. 39

3. *La Loi*, 2-4 avril 1899 et *G. Tr.*, 24 sept., 1899.

4. S. 904. 2. 116.

existence, dans la régularité de sa vie, dans ses habitudes, son repos et même ses plaisirs. »

4. — *Atteintes aux sentiments de piété envers les morts*

La piété envers les morts, le respect de leurs dépouilles sont les sentiments les plus personnels, les plus intimes d'un individu. Les atteintes à ces sentiments produisent un dommage éminemment moral, pas du tout matériel. Et nous verrons les tribunaux allouer des dommages-intérêts en réparation des atteintes portées à ce sentiment.

Muteau (1) rapporte le cas d'une femme décédée à l'Hôtel-Dieu de Lyon, que l'on avait autopsiée sans l'autorisation de son mari. La Cour de Lyon a condamné l'administration des hospices à des dommages-intérêts au profit du mari, « considérant que quels que puissent être les privilèges qui sont accordés à la science, on ne saurait autoriser personne à violer en son nom les droits les plus sacrés des citoyens, notamment celui de faire respecter les dernières volontés de leurs proches ; qu'il suffit même que l'autopsie pratiquée sans droit, ait froissé les sentiments personnels du mari pour que celui-ci ait subi un préjudice moral dont il lui est dû réparation. »

Un maire a refusé au père d'une jeune fille qui s'est suicidée, le permis de l'inhumer dans la partie du cimetière réservée aux autres habitants, ne l'autorisant que dans la partie appelée communément *le coin de chien*. Mais ensuite le père a intenté contre le maire une action en dommages-intérêts et par l'arrêt de la Cour de Rennes du 13 décembre 1904 (2) le maire a été condamné au paiement de 1.200 francs à titre de réparation du dommage purement moral.

1. Muteau, *op. cit.*, p. 601.

2. D. 905. 2. 130.

II. — LA FAMILLE

I. — Atteintes à la dignité familiale

La jurisprudence entend protéger d'une manière très efficace l'inviolabilité du foyer familial, en accordant des dommages-intérêts en réparation du préjudice moral causé par des atteintes portées aux sentiments de respect de la famille.

Ainsi, la distribution à domicile d'un prospectus obscène (dans l'espèce un prospectus en faveur du *néo-malthusianisme*) « constitue à la fois une injure faite au destinataire par l'offre qu'on le suppose capable de s'associer à une œuvre immorale, antipatriotique et antisociale, et un péril pour sa famille exposée à lire et à connaître des pratiques anticonceptionnelles; que l'inviolabilité de chaque citoyen doit être protégée, contre l'envahissement de publications qui y pénètrent contre sa volonté; l'offensant dans sa dignité, et exposant aux pires souillures la moralité de ses enfants et de divers membres de sa famille, qu'aux termes de l'article 1382 du Code civil, tout fait de l'homme qui cause un dommage à autrui oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer; que le préjudice moral certain dans l'espèce, suffit à justifier la demande en dommages-intérêts » (1).

Dans un autre ordre d'idées la Cour de Montpellier par son arrêt du 18 février 1898 (2) a condamné le propriétaire et le tenancier d'une maison de tolérance à des dommages-intérêts au profit du propriétaire d'une auberge voisine, considérant « que l'établissement Dutemps a produit pour Fali-

1. Trib. civ. de Lille, 6 juin 1907. D. 907. 2. 191; Dans le même sens : Trib. civ. de la Seine, 1^{er} juillet 1896. D. 99.2. 52; 1^{er} juillet 1895 et 23 fév. 1897 rapportés par Muteau, *op. cit.*, p. 607; Trib. de paix de Paris, 9 juillet 1913. *G. Tr.*, 1913, 2^e sem., 2. 349.

2. S. 92. 2. 160. Voir encore Trib. de Châteauroux, 2 avril 1889. *Le Droit*, 4 juin 1889.

pon en sus de la diminution des loyers de l'auberge, un dommage moral résultant du bruit nocturne sur la voie publique qui rend l'auberge moins habitable pour lui-même, et des propos et des spectacles indécents, qui sont pénibles pour sa famille et peuvent nuire à l'éducation de sa jeune fille ; qu'il est manifeste que ces inconvénients, conséquences directes d'une maison de débauche sont le fondement légitime d'une demande en dommages-intérêts aussi bien que la diminution des loyers », etc.

2. — *Atteintes aux sentiments d'affection*

Les atteintes aux sentiments d'affection, ou le dommage d'affection comme on l'appelle habituellement, sont les cas les plus abondants dans la jurisprudence. Les auteurs aussi se sont occupés beaucoup de cette espèce de dommage moral ; c'est le préjudice d'affection, nous l'avons vu déjà, pour lequel ils ont redouté le plus la difficulté, si non l'impossibilité d'un dédommagement pécuniaire. Nous allons voir dans ce qui suit, comment la jurisprudence en cas de dommage d'affection, réfutant les objections sans fondement, attribue sans hésitation une indemnité pécuniaire.

L'arrêt de la Cour de Nancy, du 9 décembre 1856 (1), s'élève contre l'opinion exclusive de toute réparation pécuniaire du dommage d'affection : « Attendu, dit l'arrêt, qu'il importe aussi de protester contre un système qui ne voit pour la famille dans la perte de l'un des siens, que la privation d'une assistance éventuelle et lointaine sans souci non plus des inquiétudes, des angoisses, des souffrances que la victime a presque toujours subies avant de mourir. »

Un jugement du Tribunal civil de Marseille, du 10 janvier 1872 (2) décide qu'il faut tenir compte dans l'appréciation

1. D. 79.2.47.

2. D. 73.2.56. Dans le même sens : Cour d'Aix, 14 juin. D. 72.2.97.

de l'étendue des dommages-intérêts, du préjudice moral aussi bien que de celui économique : « Attendu, que le Tribunal doit apprécier l'étendue du préjudice causé aux parties demandresses pour déterminer le chiffre des dommages-intérêts qui leur sont dus par la Compagnie ; qu'il doit tenir compte non seulement de la perte matérielle occasionnée à la veuve et aux quatre enfants dusieur O... enlevé à sa famille à l'âge de cinquante-sept ans par une catastrophe aussi soudaine que terrible, mais encore le préjudice moral qui en est résulté, soit sous le rapport de la direction et de l'influence du père de famille dont les demandeurs sont privés, et enfin sous celui de liens d'affection à jamais brisés et de la douleur de perdre un père et un époux dans des conditions aussi déchirantes. »

Quant à la difficulté d'apprécier la douleur morale, c'est un arrêt récent de la Cour de Paris, du 10 mai 1920 (1), qui nous répond : « si le préjudice moral est plus difficile à apprécier et à réparer que le préjudice matériel, il ne s'ensuit pas que l'auteur ou la personne responsable d'un accident, sous ce prétexte se soustrait aux conséquences de sa responsabilité ; que, à la vérité, en matière de dommage moral, il ne peut s'agir, pour les juges de chercher dans un équivalent la réparation de la perte subie, mais qu'ils n'en doivent pas moins fournir à la partie lésée une satisfaction ou compensation pour la dédommager du préjudice qu'elle a éprouvé ».

La Cour de Nancy par un arrêt du 4 juin 1910 (2) condamne la Compagnie des tramways, auteur du décès d'un père, à une somme de 1.000 francs au profit de chacun de ses deux enfants, pour la réparation du préjudice purement moral.

De même, pour la mort tragique d'une mère, il a été jugé 10.000 francs de dommages-intérêts en réparation de la douleur éprouvée par le fils qui a été atteint dans son *affec-*

1. D. 920. 2. 137. Voir encore : C. d'Alger, 23 mai 1894. S. 94. 2. 62.

2. S. 911. 2. 209.

tion filiale, considérant que « la douleur qu'il éprouve du fait de la mort tragique de sa mère, qu'il n'avait jamais quittée, lui crée un droit incontestable à une large indemnité, bien que l'évaluation en soit difficile (1) ».

La Compagnie des chemins de fer du Midi est condamnée à 700 francs de rente annuelle au profit de Melle X pour la réparation du dommage moral qu'elle a éprouvé en perdant dans un accident son frère, *sa dernière affection*, comme dit le jugement du Tribunal de Toulouse, du 17 avril 1902 (2).

Nous voyons dans un arrêt du Conseil d'Etat, du 25 juillet 1919 (3) que l'Etat, engageant sa responsabilité par un accident imputable à l'imprudence du conducteur d'un camion militaire, est condamné à 15.000 francs à titre de dommages-intérêts au profit des époux Guinot pour la réparation du préjudice moral causé par la perte de leur fille, « considérant que, si la douleur éprouvée par les père et mère de la victime ne constitue pas en elle-même un élément de préjudice susceptible d'être évalué en argent, il appartient au juge, pour la détermination de l'indemnité à laquelle ils ont droit de faire disparaître l'état de troubles de toute nature apportés dans les conditions de l'existence des survivants et susceptibles d'aggraver à leur égard les conséquences de l'accident ».

On accorde donc toujours une indemnité pécuniaire pour la réparation du dommage d'affection ; il y a une seule exception : les cas tombant sous l'application de la loi du 2 avril 1898 sur les accidents de travail.

L'indemnité accordée par cette loi est transactionnelle et forfaitaire. Chacune des parties a un avantage, l'ouvrier sera toujours indemnisé, d'autre part l'indemnité due par le

1. Trib. civ. de Nantes, 31 mai 1906. *G. Pal.*, 1906, 2^e sem., 180.

2. S. 605. 2.81.

3. D. 920. 3.7. Voir encore : Trib. civ. de Meaux, 29 janv. 1920. D. 920. 2. 137 et 12 mars 1910. *G. Pal.*, 910. 1.172. Trib. civ. de la Seine, 13 avr. 1893. *G. Pal.*, 93. 2. 272; *G. de Besançon*, 6 juill. 1892. S. 94. 5.61.

patron restera toujours inférieure à la réparation totale du préjudice causé ; elle ne contiendra jamais le dommage moral. Elle est forfaitaire, en effet ; c'est le législateur qui a fixé à l'avance l'indemnité à allouer, et ce n'est pas le juge qui est appelé à évaluer le dommage.

La loi de 1898 n'alloue des dommages-intérêts que dans les cas où la capacité professionnelle de l'ouvrier a été diminuée ; elle ne tient pas compte des souffrances morales que les proches de l'ouvrier pourraient éprouver par sa mort ; de même que les souffrances physiques endurées, les cicatrices, les mutilations ne seront la source d'aucune indemnisation si elles n'ont pas diminué la capacité productrice de l'ouvrier (art. 3).

On ne peut pas y appliquer les dispositions de l'article 1382, elles sont écartées ; la loi est précise : « Les ouvriers et les employés désignés à l'article premier ne peuvent se prévaloir, à raison des accidents dont ils sont victimes dans leur travail, d'aucunes dispositions autres que celles de la présente loi » (art. 2, § 1).

C'est, d'ailleurs, ce qui a décidé la jurisprudence aussi (1).

Certes, ces dispositions sont regrettables et fâcheuses ; l'ouvrier éprouve aussi les mêmes souffrances physiques et morales des suites d'un accident, comme n'importe quel autre individu, il devrait avoir le même droit à la protection de sa personnalité physique et morale.

3. — *Atteintes aux droits de famille*

La vie familiale crée divers rapports entre les membres d'une même famille ; la méconnaissance de ces rapports ou

1. Voir : Trib. civ. de la Seine, 7 nov. 1900. *Le Droit*, 21 nov. 1900 ; Trib. de la Seine, 1^{er} août 1900, *G. Pal.*, 11 févr. 1901 ; C. de Montpellier, 6 mars 1900. S. 900. 2. 265.

les atteintes qui leur sont portées peuvent engendrer différents dommages moraux.

En matière de minorité et de tutelle, les actions en dommages-intérêts ont pour source plutôt la lésion des intérêts économiques que moraux. Pourtant Dalloz (1) nous rapporte un arrêt de la Cour de cassation, du 23 avril 1817 qui condamne un tuteur à payer au profit des mineurs confiés à son éducation, non seulement les intérêts de la somme léguée pour l'éducation des demandeurs, *mais de plus une indemnité proportionnée au dommage qu'avait pu leur faire éprouver le défaut d'éducation qu'il avait été dans l'intention du testateur de leur procurer.*

En cas de méconnaissance de la puissance paternelle, un arrêt de la Cour de Besançon du 29 juillet. 1890 (2) décide que la femme qui avait quitté le domicile conjugal avec son enfant est passible de 1.000 francs de dommages-intérêts au profit du mari, considérant « qu'elle soustrait cet enfant à l'exercice de la puissance paternelle et prive son père des jouissances auxquelles il a droit ».

Mais, c'est surtout le mariage qui abonde en nombreux dommages moraux pécuniairement réparés par la jurisprudence.

Par un jugement du Tribunal civil de la Seine, du 17 juillet 1901 (3), un directeur de théâtre ayant confié des rôles à une femme mariée malgré l'intervention signifiée par le mari, fut condamné à 3.000 francs de dommages-intérêts au profit du mari, en réparation du préjudice moral causé par le fait du directeur qui a méconnu l'autorité maritale. « La continuation de la vie théâtrale exerçait la plus fâcheuse influence sur l'esprit et sur le caractère de la jeune femme et menaçait de compromettre gravement l'avenir du ménage. »

1. D. Minorité, n° 729, 4°.

2. La Loi, 18 avril 1891.

3. D. 902. 2. 109.

En cas de refus de la part de l'un des conjoints de cohabiter avec l'autre, nous avons, un arrêt de la Cour de Lyon du 22 mai 1907 (1) qui décide que le fait par le mari d'abandonner le domicile conjugal, quelques jours après le mariage, emportant des valeurs mobilières qui étaient la propriété de la femme et lui laissant une lettre conçue en terme injurieux, présente les caractères, d'une injure grave de nature à entraîner la séparation de corps au profit de la femme, et constitue un dommage matériel et moral à raison duquel la femme est en droit de demander une indemnité pécuniaire.

De même il a été jugé par l'arrêt de la Cour de Dijon, du 27 février 1907 (2) que l'abstention par le mari du devoir conjugal, et l'abandon de sa part sans aucun motif plausible du domicile conjugal constitue une injure grave entraînant le divorce au profit de la femme et est un fait constitutif de dommages-intérêts en réparation du tort moral.

Nous voilà arrivés à une question délicate et de grand intérêt pratique, à savoir si on peut faire actionner en dommages-intérêts à la suite d'un adultère ?

La doctrine dans sa grande majorité l'admet (3) et la jurisprudence est aujourd'hui unanimement fixée à allouer une indemnité pécuniaire au profit de l'époux outragé pour la réparation du dommage moral que lui cause l'adultère de son conjoint.

Ainsi un mari qui a entretenu après son mariage des relations intimes avec sa maîtresse et s'est abstenu avec persistance du devoir conjugal, est condamné à 50.000 francs de dommages-intérêts au profit de son ex-épouse en réparation du dommage moral causé par l'affront qu'elle a subi dans sa qualité d'épouse, par l'outrage dans son honneur conjugal. « Son amour-propre, dit M. Lacoste dans sa note sous cet

1. S. 907. 2. 176.

2. S. 907. 2. 64.

3. *Contra* : Bedel, *Traité d'adultère*, p. 106. Carnot, *Droit pén.*, t. II, p. 128.

arrêt (1), souffre cruellement de l'attitude de son conjoint à son égard : la douleur de constater que son affection n'est pas payée de retour et que les espérances les plus légitimes lui sont interdites, se double pour lui d'humiliation profonde. D'autre part, le divorce ou la séparation de corps qu'elle se voit dans la nécessité de demander, détruit son foyer, de là pour lui un dommage moral qu'il est aisé de concevoir, et auquel peut se joindre un dommage matériel. »

Le complice n'est pas du tout mieux traité que le conjoint adultère. Il est aussi condamné aux dommages-intérêts au profit de l'époux trompé ou même au profit des enfants (2).

Il est condamné aux dommages-intérêts même si l'adultère n'est pas consommé effectivement, il suffit qu'il y ait des relations compromettantes entre lui et la femme mariée. « Attendu, nous dit un arrêt de la Cour de cassation, du 7 juin 1893 (3), que l'arrêt attaqué constate que sans qu'il soit besoin de recourir à la preuve des faits articulés par M..., lesquels tendent à démontrer l'existence de relations scandaleuses entre N..., et la dame M..., il est dès à présent établi au procès que la conduite de N..., au moins compromettante, a été en partie la cause du divorce prononcé entre les époux M..., que ces constatations établissent à la fois une faute à la charge du demandeur en cassation et l'existence d'un préjudice résultant de cette faute, et qu'elles justifient et motivent la condamnation du demandeur en cassation à des dommages-intérêts, etc. »

Nous avons dit dans le chapitre précédent, analysant la portée des dispositions de l'article 301 du Code civil, et nous

1. Lacoste, note sous Montpellier, 29 nov. 1897. S. 901. 2. 137; voir Trib. de Besançon, 1^{er} févr. 1866. D. 66. 2. 137; C. de Toulouse, 29 juin 1864. S. 64. 2. 82.

2. Trib. civ. de Dijon, 23 déc. 1908. *G. Pal.*, 909. 1. 350; C. de Paris, 17 janv. 1898. *G. Pal.*, T. Qu., 1897-1902. *Adultère*, n° 25; Douai, 4 mai 1887, *G. Pal.*, 2, 87. 22.

3. S. 95. 1. 413; Voir encore: C. d'Aix, 7 juin 1882. *G. Pal.*, 83. 2. 432; C. de Besançon, 14 mars 1850, S. 51. 2. 171.

ne voulons pas revenir sur ce que le fait seul du divorce ou de la séparation de corps peut motiver une action en dommages-intérêts contre le conjoint coupable, pour la réparation du dommage causé à l'époux innocent par la faute de l'autre époux qui lui a fait perdre les avantages moraux et matériels légitimement attendus.

Un arrêt assez récent de la Cour de cassation vient de confirmer de nouveau cette opinion (1).

SECTION II. — La vie publique

Les libertés publiques, liberté individuelle, liberté de pensée, liberté religieuse, liberté politique, etc., qui ont été professées déjà par les grands penseurs, les écrivains du xviii^e siècle, et spécialement par Voltaire, Rousseau et Montesquieu, n'ont été consacrées que par la Révolution dans la *Déclaration des droits de l'homme*.

Pourtant, le droit positif actuel ne prévoit pas la protection efficace de ces droits, de ces prérogatives essentielles de la personnalité morale d'un individu, ce qui est certainement une grande lacune du droit écrit. Mais cette lacune est comblée par la pratique de la jurisprudence qui s'est inspirée à la fois des principes de la *Déclaration des droits de l'homme* et du principe général de la responsabilité civile de l'article 1382, la jurisprudence accorde des dommages-intérêts toutes les fois que les atteintes portées à la liberté individuelle, de conscience ou politique, etc. causent un préjudice moral.

1. — Atteintes à la liberté individuelle

Dans l'hypothèse d'une atteinte à la liberté individuelle, un arrêt de la Cour de Nîmes du 3 juillet 1911 (2) décide

1. C. de Cass., 11 mars, 1918. S. 1919. 20. 1. 174.

2. S. 913. 2. 177.

qu'une personne placée dans une maison de santé comme aliénée, ayant été mise en liberté, après quelques jours d'observation comme n'offrant aucun signe de folie, est en droit de réclamer contre le médecin qui avait délivré le certificat nécessaire à son internement, des dommages-intérêts en réparation du préjudice exclusivement moral.

Dans un cas semblable, un préfet, en qualité de représentant du département, fut condamné à 2.500 francs à titre de dommages-intérêts au profit d'une personne, qui par la suite d'une erreur dans l'exécution de l'arrêté préfectoral ordonnant l'internement d'un aliéné, a été arrêtée et placée dans l'établissement au lieu de celle désignée par l'arrêté (1).

Dans un autre cas, la Cour de Nancy, par son arrêt du 23 mai 1904 (2), décide que, le fait par un patron, même en cas de soupçon de vol, d'enjoindre à ses ouvrières de se déshabiller pour être soumises à une fouille, constitue une atteinte à la liberté individuelle et à l'inviolabilité de la personnalité humaine pouvant motiver l'allocation de dommages-intérêts en réparation du préjudice moral ainsi causé.

2. — *Atteintes à la liberté de conscience, religieuse*

Dans l'arrêt du Tribunal de la Seine du 15 février 1922 (3) nous avons un cas intéressant d'atteinte à la liberté de pensée. Un éditeur, pur et simple remplissant un rôle purement commercial et exécutant un contrat, est « tenu de respecter la pensée de l'auteur : il lui est interdit de modifier son œuvre, d'en séparer une partie, d'y apporter aucun changement, sans son consentement ». L'éditeur ne peut s'arro-

1. C. de Montpellier, 14 janvier 1903. D. 906. 2. 273.

2. Rec. de Nancy, 1903-1904, p. 159.

3. G. Tribunal, 21-25 mars 1922, p. 222.

ger le pouvoir de discuter le contenu des écrits qu'il s'est engagé à imprimer, et de porter atteinte au droit qui appartient à un auteur de s'exprimer en toute liberté. Spécialement, une société d'édition chargée d'éditer un ouvrage précédé d'une préface est tenue de publier l'édition complète de l'ouvrage qui lui est confié avec la préface, alors même que cette préface peut être choquante à la forme et même injurieuse pour diverses personnalités. La dite Société est passible de dommages-intérêts pour le préjudice moral qu'a pu causer à l'auteur la mise en vente des volumes incomplets.

Dans l'hypothèse d'atteinte à la liberté religieuse, il a été jugé plusieurs fois (1) que ceux qui ne respectent pas les convictions religieuses des autres, sont passibles de dommages-intérêts.

3. — *Atteintes à la liberté politique*

En ce qui concerne la liberté politique nous citons deux arrêts.

Voici un cas intéressant de dommage moral causé par l'atteinte à la liberté du droit de vote et d'éligibilité de chaque citoyen.

« Attendu, dit le jugement du Tribunal civil de Flèche, du 1^{er} décembre 1904 (2), en fait qu'il appert des éléments de la cause que les défenseurs ont porté sur leur liste les noms de Gasse, de Lemercier et de Bertin, qu'ils avaient figurer et devoir figurer exclusivement sur la liste dite « liste municipale », qu'en agissant ainsi, ils ont délibérément, faisant violence à des convenances de discipline électorale, méconnu les intentions de ces trois candidats, et altéré la manifestation d'opinion que ceux-ci avaient, à l'origine adressée à leurs

1. Cour de Toulouse, 26 janv. 1914. D. 914.2.63; Trib. de paix de Saintes, 10 nov. 1906, *La Loi*, 21 mars 1907, p. 68.

2. D. 905.2.55. Voir Cour de Montpellier, 10 nov 1894.

électeurs, qu'ils ont maintenu jusqu'à l'heure du scrutin et qu'ils ont renouvelée, même dans un acte de protestation, après leur élection ; d'où suit que par application du principe de droit ci-dessus posé, que ne saurait faire fléchir aucune considération, même celle en espèce de ce que le nom des trois candidats, dont il s'agit n'étaient entourés que de noms parfaitement honorables, pas plus que celle d'avoir agi, ce qui peut faire doute en la cause, avec une entière bonne foi, et sans intention de surprendre la religion des électeurs (arrêt de Nancy, 8 mars 1893), les défenseurs ont commis un acte illicite, une faute ayant causé au demandeur un préjudice tout au moins *moral*, pour la réparation duquel le tribunal possède dès à présent les éléments suffisants d'appréciation. »

« Sur le deuxième point : Attendu que le fait imputé aux défendeurs, de distraire d'une liste, pour les faire figurer sur la leur, jusqu'en tête, trois noms connus, qui devaient demeurer nécessairement sur la liste dite « liste municipale » était de nature à détruire la cohésion de cette dernière liste, à faire croire aux électeurs que des divergences s'étaient produites, qu'une entente préalablement arrêtée et publiée était rompue, qu'enfin, cette manœuvre avait pour but d'amoindrir ou de faire échouer un résultat que l'effet collectif seul, dans l'esprit de ceux qui le tenaient, pouvait assurer ; d'où suit que les neuf demandeurs surnommés ont éprouvé de ce fait un dommage tout au moins moral, également, qui rend recevable et justifié leur action et pour la réparation duquel le tribunal a dès à présent les éléments d'appréciation. »

Le deuxième arrêt est celui de la Cour d'Amiens du 16 août 1878 (1) par lequel un maire fut condamné à la réparation pécuniaire d'un dommage moral causé par la lacération d'un manifeste électoral pendant la période électorale, considé-

1. S. 79.2.193. Voir la note de M. Labbé.

rant que « cette lacération a causé à M. Labbite (le candidat) un préjudice qui, pour être difficilement appréciable, n'est pas moins certain ; que c'est en effet causer un préjudice à un citoyen que de l'entraver dans l'exercice régulier d'un droit qui lui est garanti par la loi ».

Nous avons ainsi passé en revue les différentes décisions de la jurisprudence qui entend allouer des dommages-intérêts pour la réparation des préjudices moraux.

Nous voyons donc que, si le Code dans la protection du patrimoine moral est moins explicite, la jurisprudence, bien au contraire, interprétant les diverses dispositions du Code, entend protéger d'une manière efficace notre personnalité morale dans toutes ses manifestations.

Et, nous pouvons conclure hardiment que la jurisprudence française s'est établie d'une façon décisive et définitive pour la réparation pécuniaire du dommage moral.

DEUXIÈME PARTIE

CONSTRUCTION DOCTRINALE

Etudiant le principe de réparation pécuniaire du dommage moral, nous avons vu ses différents systèmes doctrinaux, nous avons démontré son fondement juridique dans certains textes du Code et l'interprétation de ces textes faite par la jurisprudence.

Il nous reste encore à voir comment il faut appliquer ce principe de réparation pécuniaire, notamment quelles sont ses limites, ses conséquences pratiques et ses rapports avec l'idée de la peine privée.

CHAPITRE PREMIER

LIMITES A APPORTER A LA NOTION DE RÉPARATION PÉCUNIAIRE DU DOMMAGE MORAL

Nous avons vu qu'il faut pécuniairement réparer le dommage moral. Il s'agit maintenant de préciser encore mieux, cette notion du dommage moral, d'indiquer les caractères

de ce dommage donnant lieu à une réparation pécuniaire. Il s'agit de déterminer dans l'application de ce principe ses limites aussi bien que possible.

Certes, il est impossible de tracer ces limites d'une précision mathématique ; le juge disposera toujours d'un large pouvoir d'appréciation. La seule règle qui doive restreindre sa liberté est qu'il ne doive pas admettre sans réflexion toutes les demandes fondées sur un prétendu dommage moral qui n'aurait pas existé en fait.

Le dommage moral doit donc être assez grave, en tout cas *sérieux et réel*.

La jurisprudence dans la grande majorité des cas a tenu compte de cette nécessité de l'existence d'un dommage réel et sérieux. Néanmoins, dans quelques cas très rares d'ailleurs, on pourrait critiquer ses décisions, admettant d'une manière superficielle la réparation pécuniaire d'un dommage moral plutôt apparent que réel.

Il en est ainsi d'un jugement du Tribunal civil de la Seine (1) par lequel un éditeur a été condamné à payer des dommages-intérêts au traducteur d'un livre espagnol pour ce fait que l'indication du nom de l'auteur original n'avait pas été complétée par celle d'un titre de noblesse, et que, dans une reproduction à la préface, la voyelle *o* du vieux style, avait été remplacée dans plusieurs mots par la voyelle *a*. D'ailleurs ce jugement a été réformé par la Cour de Paris le 18 juin 1884.

Et, de même, une municipalité, qui après avoir concédé un terrain pour une sépulture, en ayant disposé au cours de la cession, a été condamné par le Tribunal civil de Lisieux par son jugement du 31 janvier 1900 (2) à des dommages-intérêts pour la réparation du préjudice causé par l'atteinte aux sentiments de respect, de piété envers les morts. En principe le tribunal a rendu un jugement bien fondé, toutefois

1. D. 88. 2. 192.

2. G. Pal., 1900. 1.483.

dans l'espèce, l'existence du prétendu dommage moral est contestable. Il s'agit, en effet, d'une demande en dommages-intérêts, faite par une veuve remariée, pour la réparation du dommage moral éprouvé du fait de la municipalité, se trouvant ainsi dans « l'impossibilité d'entretenir les tombes de ceux dans la famille desquels elle était par son premier mariage ; qu'elle est privée du soin pieux de continuer à donner à leurs dépouilles les marques de souvenirs, d'affection, de respect, » etc. Or, l'existence de ce dommage dans notre cas est très douteuse, car la demanderesse s'est vite remariée ; en outre, pendant dix-huit années d'absence elle ne s'était pas préoccupée des soins à donner aux tombes dont la conservation lui avait été confiée par son premier mari et qui lui incombait, et elle n'avait pas davantage chargé une personne d'en surveiller l'entretien.

D'autre part, le dommage moral subi doit avoir un caractère *personnel*. Il a donc été mal-fondé l'arrêt de la Cour de Paris du 17 mars 1864 (1) qui a décidé d'une manière générale : « Peuvent se porter parties civiles contre un individu poursuivi pour exercice illégal de la médecine, des médecins n'habitant pas la commune où le délit s'est accompli, alors même que les médecins qui habitent cette commune ne se plaignent pas. » Il nous semble, en effet, que le dommage moral consistant dans une atteinte à la considération professionnelle paraisse trop vague pour les médecins n'habitant pas la commune où le délit s'est passé.

A la règle que le dommage moral subi par la victime soit personnel, la loi électorale du 15 mars 1849 constitue cependant la seule exception, décidant dans son article 123 qu'en cas de fraude dans un scrutin tous les électeurs de la circonscription peuvent se porter parties civiles contre le délinquant et obtenir à leur profit une réparation pécuniaire.

Mais cette dérogation peut s'expliquer par le sentiment

1. Bull. arr. Par^{is}, 1864, p. 650.

de défiance du législateur dans l'impartialité politique du ministère public et désirant assurer une répression efficace des fraudes électorales. Dans l'espèce donc, l'action en dommages-intérêts, sous formes de constitution des parties civiles a bien moins pour but d'assurer la réparation pécuniaire d'un dommage moral que la mise en mouvement de l'action publique.

Les associations, les syndicats qui sont formés entre les membres d'une même profession, ayant pour but de protéger leurs intérêts moraux et pécuniaires, peuvent agir en dommages-intérêts à raison du préjudice moral éprouvé par l'association. Hâtons-nous de dire qu'ils ne peuvent agir qu'autant que l'action exercée a pour objet la défense des intérêts inhérents à la personnalité spéciale de l'association, ou tout au moins un intérêt général et collectif de la profession représentée et non l'intérêt de quelques-uns des membres syndiqués (1).

L'exercice illégal de la pharmacie et de la médecine cause aux pharmaciens et aux médecins, en nuisant à leur considération professionnelle, un dommage moral susceptible d'être pécuniairement réparé.

Ainsi a été jugé au profit des pharmaciens de Paris dans le procès déjà cité par nous, du 11 juin 1833 devant la Cour de cassation (2), M. le Procureur général disait entre autres : « La concurrence illégale de ceux qui sont en dehors de cette profession porte atteinte à l'ordre public, et aussi à l'intérêt privé. Cet intérêt est incontestable : premièrement sous le rapport matériel... mais à côté de cet intérêt matériel, et en première ligne, se place un intérêt moral pour chaque pharmacien, car chacun d'eux est intéressé à ce que sa profession soit exercée qu'honorablement par les personnes ayant les connaissances que la loi exige, et en ayant justifié, de peur que les fâcheux effets de l'ignorance, du charlatanisme,

1. Voir Sourdat, *Traité gén. de responsabilité*, t. I, n°49 bis.

2. S. 33. I. 458.

des ventes illicites de drogues et de remèdes secrets ne retombent sur les pharmaciens : le peuple imputant l'abus de la profession à ceux même qui l'exercent légalement et consciencieusement », etc.

A l'objection qu'on ne peut savoir avec précision quel est le quantum du dommage personnel subi par chaque pharmacien l'arrêt nous dit : « Attendu que la difficulté d'apprécier un dommage ne rend pas non-recevable l'action en réparation de ce dommage ; que cette difficulté, qui peut exister relativement à d'autres dommages que ceux résultant de la concurrence illicite, n'a pas empêché la loi de confier, dans tous les cas, l'appréciation du dommage et de sa réparation à la sagesse des tribunaux qui, en effet, ont souvent fait usage de ce pouvoir au cas de concurrences illicites ; que lorsque les tribunaux ne croient pas avoir les éléments nécessaires pour arbitrer d'office, ils peuvent ordonner toutes les voies d'instruction qui leur sont ouvertes par la loi ; *mais il ne leur appartient pas de déclarer l'action non-recevable, à raison de la seule difficulté d'apprécier le quantum d'un dommage reconnu en principe.* »

Les médecins peuvent invoquer à leur profit une jurisprudence analogue : « Attendu, dit un arrêt de la Cour de Lyon de 1860, que les intervenants pourraient se borner à invoquer l'intérêt moral, qu'en effet, chacun d'eux est intéressé à ce que leur profession honorable ne soit exercée que par des gens ayant acquis les connaissances nécessaires, ayant subi les épreuves exigées et présentant des garanties, qu'il importe à chacun d'eux de faire cesser, par des réparations civiles, une concurrence déloyale et qui ne peut déconsidérer la profession de médecin, etc. »

Dans un procès de l'Union des propriétaires et concessionnaires d'eaux minérales, la Cour de Bourges a rendu le 1^{er} août 1894 (1) l'arrêt suivant :

« Considérant que l'Union des propriétaires et concessionnaires d'eaux minérales a été régulièrement constituée pour la défense des intérêts économiques industriels et commerciaux se rattachant aux eaux minérales, dans le sens le plus large, avec mission notamment de poursuivre les fraudes, contrefaçon, faites de concurrence déloyale qui seraient de nature à préjudicier aux adhérents, que toute tromperie sur la nature de la chose vendue, toute fraude, tout acte illicite, modifiant les conditions normales de la concurrence dans l'industrie des eaux minérales causent un double préjudice aux autres exploitants, *préjudice moral provenant de la déconsidération que de semblables pratiques jettent sur l'industrie*, préjudice matériel..., que l'Union... a donc le droit d'intervenir pour demander la cessation de ces pratiques et la réparation du préjudice causé... »

Dans certains cas, le dommage moral est réel et on est personnellement lésé, quoiqu'il frappe une tierce personne ; il doit être censé fait à nous, bien qu'en apparence il soit dirigé contre un tiers, par exemple, quand ce sont des personnes, auxquelles des liens étroits nous unissent, qui sont frappées (1).

C'était déjà reconnu par les Romains : *Aut per semel ipsum fit injuria aut per alias personas. Spectat enim ad nos injuria que ex his fit qui vel potestat nostræ, vel affectui subjecti sunt* (2).

Il est évident d'abord que le père de la victime peut porter plainte, tant en son nom qu'au nom de son fils, à raison du délit commis, contre son fils qui est sous sa puissance, car le dommage moral causé aux personnes qui sont sous notre puissance est censé fait à nous-même.

Même il a été jugé par la Cour de Montpellier (3), et nous

1. Voir Sourdat, *op. cit.*, t I, n° 35 et suivants.

2. L. I, § 3. *Dig. de injuriis*, liv. XXII, tit. 10, 6.

3. 12 novembre 1855. D. 56. 2. 140.

partageons entièrement son opinion, qu'un père peut dans certains cas, demander des dommages-intérêts à raison d'outrages ou d'autres délits commis vis-à-vis de ses enfants majeurs, car « l'estime, la considération qui s'attachent à la conduite honnête et irréprochable des pères et mères et de leurs enfants, sont un patrimoine commun de la famille, dont la conservation et la garde sont spécialement confiées par la morale et la loi à la surveillance et à la sollicitude paternelle. »

Dans le même ordre d'idées il a été jugé par le Tribunal de la Seine par son jugement du 21 mars 1904 (1) que la fille et le gendre peuvent demander des dommages-intérêts à côté de leur mère pour la réparation du dommage moral causé par une atteinte portée à l'honneur de leur mère : « Attendu que l'estime et la considération qui s'attachent à la conduite irréprochable d'une mère sont surtout confiées à la sollicitude et à la surveillance de l'enfant qui y est le plus intéressé ; et que par suite, si l'honneur de la mère de famille est attaqué, la fille peut porter plainte et se porter partie civile. »

Le mari peut aussi demander des dommages-intérêts à raison d'offense faite à sa femme, car cette offense est évidemment faite à lui-même ; il éprouve toujours un dommage moral par suite de faits causés à sa femme (2).

On éprouve encore un dommage moral personnel, nous l'avons vu, par la mort, à la suite d'un crime ou accident, d'un être qui nous est cher ; c'est un dommage dans nos sentiments d'affection ; nous l'avons déjà discuté et nous avons montré l'opinion de la jurisprudence, nous ne voulons pas y revenir, il s'agit seulement de résoudre la question assez délicate, celle de savoir quelle est la limite de ce droit, de demander une indemnité pécuniaire fondée sur la souffrance morale que nous cause la perte d'un être cher.

1. *Le Droit*, 19 juin 1904.

2. Voir Sourdat, *op. cit.* t. I, n° 32. Rauter, *op. cit.*, n° 686.

Le législateur ne l'a pas résolu expressément.

La doctrine dans sa majorité pense qu'il ne suffit pas de démontrer des relations d'affections avec la victime d'un accident ou d'un crime pour pouvoir prétendre des dommages-intérêts. A ce lien de fait, doit se joindre un lien de droit qui est la parenté.

« Nous devons à présent nous demander, dit M. Lacoste (1), si toute personne peut, selon l'expression romaine, *agere causam doloris*. A notre avis ce droit n'appartient qu'aux parents et au conjoint de la victime. De la part de simples amis, une pareille action ne serait pas recevable. Le défunt pouvait trouver sans doute chez eux plus d'affection que chez beaucoup de ses parents, peut-être rencontrait-il plus que chez tel ou tel de ses rapprochés, mais on ne verrait pas sans étonnement un ami réclamer une indemnité à raison de la douleur que lui a causée la mort de son ami. Pour que l'action en dommages-intérêts puisse être acceptée, il faut qu'au lien d'affection s'attache un lien de famille. L'affection qui existe ou qui est censée exister entre les membres d'une même famille est dans la législation la source de devoirs et de droits importants. Sans parler du mariage, on la trouve à la base de la puissance paternelle, de la tutelle et de notre système successoral ; une action en dommages intérêts s'appuyant sur cette affection est aussi naturelle qu'elle peut paraître anormale quand il s'agit d'affection d'un étranger. »

Mais alors se pose une autre question assez embarrassante. A quel degré faudra-t-il s'arrêter ? On propose différentes solutions.

M. Dorville (2) propose d'appliquer les dispositions de la loi du 8 juin 1895 qui limite au conjoint, aux ascendants et aux descendants le droit de réclamer la réparation pécuniaire du dommage causé par une condamnation erronée.

1. Note au S. 97. 2. 25.

2. Dorville, *op. cit.* p. 110-111.

M. Dorville propose cette solution se basant sur l'analogie des situations : « Il s'agissait, il est vrai, dans l'expression formelle de sa volonté, des souffrances morales causées par l'injuste condamnation, la brutale incarcération d'un être cher. Mais ces souffrances ont trop d'affinité psychologique avec la douleur que cause la brusque disparition, la mort violente d'un être cher, pour que la jurisprudence, saisissant l'analogie des situations, ne cherche pas dans la loi de 1895 le fil conducteur qui lui fait défaut pour résoudre les difficultés que soulève la réparation pécuniaire du préjudice d'affection. »

D'autres auteurs sont plus larges.

Ainsi Faustin-Hélie⁽¹⁾ dit : « Dans notre ancienne jurisprudence, ce droit appartenait : 1° soit à la veuve non remariée, soit au mari, quoiqu'ils ne fussent pas héritiers ; 2° aux enfants et, à leur défaut, aux enfants naturels, car ils interviennent *non jure successionis sed jure sanguinis* ; 3° aux petits — enfants à défaut des enfants ; 4° aux ascendants ; 5° aux frères et sœurs. Les parents plus éloignés ne pouvaient agir à moins qu'ils ne fussent héritiers. Nous croyons que ces décisions doivent continuer d'être appliquées. Les personnes qui viennent d'être énumérées peuvent faire valoir, les unes un intérêt légitime d'affection, *causam doloris* ; les autres le double intérêt d'affection et du préjudice matériel. Ces deux titres réunis ou séparés, leur donnent droit à l'exercice de de l'action civile. »

M. Perreau⁽²⁾ pense qu'on doit attribuer l'indemnité pécuniaire pour la réparation d'un dommage d'affection, aux parents jusqu'au douzième degré, étant limité par la loi à ce degré la vocation successorale aussi. Et il faudra encore, au delà des degrés plus rapprochés, et quand il ne s'agira pas de ces parents qui vivent normalement très unis, comme les

1. Faustin-Hélie, *Traité de l'instr. crim.*, t., I n° 557.

2. Perreau, *Revue trim.*, 1909, p. 512 Dans le même sens, Henri Lalou, note au D. 920. 2. 137.

pères avec les enfants, ou les époux, il faudra obliger le demandeur à justifier qu'une cohésion familiale existait en fait entre lui et son parent décédé.

Nous ne pouvons pas partager cette manière de voir. On a tort d'exiger que le préjudice porte atteinte à un droit acquis et qu'il y ait un lien juridique entre le tiers et la victime ; on oublie que l'application de l'article 1382 ne demande pas la violation d'un droit acquis.

Nous estimons qu'il faut accorder un dédommagement pécuniaire dans tous les cas où on peut prouver l'existence réelle d'un préjudice d'affection. Remarquons, d'ailleurs, qu'on ne peut pas donner une solution de principe ; les solutions d'espèce sont seules possibles. C'est une question de fait laissée à la souveraine appréciation des juges.

Ainsi, par exemple, nous croyons que les fiancés aussi peuvent bénéficier de la répartition pécuniaire le cas échéant.

Tout récemment la Cour de cassation (1) vient de confirmer notre opinion, décidant qu'un préjudice moral basé sur un simple intérêt légitime d'affection, peut servir de fondement à une demande de dommages-intérêts, bien que la demanderesse ne soit unie par aucun lien de sang à la victime.

En connaissant les faits nous nous convaincrions aisément du bien-fondé de cet arrêt.

Mme veuve S. a formé une demande en dommages-intérêts contre l'auteur d'un accident de voiture dont avait été victime Mme veuve M. décédée des suites de l'accident.

Mme veuve M. était l'épouse en secondes noces du père de Mme veuve S. ; elle avait élevée celle-ci comme sa propre fille depuis l'âge de quatre ans. Les deux femmes avaient vécu ensemble pendant quarante-sept ans dans les liens d'une intimité si étroite que Mme veuve M. passait pour la véri-

1. Cass. du 10 avril 1922 ; *G. Trib.*, 28-29 avril 1922 et *Le Temps* du 15 avril 1922.

table mère de Mme S. et qu'elle l'avait instituée sa légataire universelle.

La chambre de requêtes a jugé que dans cet état de faits, *en dehors de sa qualité de légataire universelle et bien qu'aucun lien de sang ne réunit les deux femmes, la demande en dommages-intérêts de Mme veuve S. était fondée sur un intérêt légitime d'affection, et que le préjudice moral que le décès de Mme veuve M. avait fait subir à Mme S. suffisait à justifier la demande de celle-ci.*

Par conséquent, le juge devra dans tous les cas, sans distinctions, accorder des dommages-intérêts, lorsqu'on peut prouver un préjudice moral basé seulement sur l'intérêt d'affection.

Nous concluons : le dommage moral doit être *réel, sérieux et personnel.*

Toutes ces questions de faits doivent être laissées à la libre appréciation des juges. Ils n'admettront la réparation pécuniaire quand le bien-être, les affections, les biens moraux et intellectuels n'ont été troublés que d'une manière toute passagère ou ne subissant aucune atteinte profonde.

La victime doit être indemnisée de tout dommage qu'elle a souffert, mais s'il y a seulement une violation d'un droit qui n'entraîne pas au moins un dommage moral on ne doit accorder aucune indemnité (1). Le contraire serait une répression purement civile, pour la faute du coupable ; ce serait une peine privée qui n'a rien à faire avec la réparation du dommage moral.

1. Voir d'opinion contraire Labbé, Note au S. 79.2.193.

CHAPITRE II

CONSÉQUENCES PRATIQUES DE LA NATURE SATISFACTOIRE DE LA RÉPARATION PÉCUNIAIRE DU DOMMAGE MORAL

Nous avons vu dans la première partie de notre étude le caractère spécial de l'indemnité pécuniaire en vue de réparation d'un dommage moral. Le caractère de cette indemnité est différent de celui des dommages-intérêts pour un préjudice matériel. En cas de dommage moral il s'agit de réparer les atteintes portées à des intérêts intimement liés à la personnalité humaine, à des intérêts éminemment subjectifs. Leur appréciation étant très délicate, à cause des conséquences que sa réparation peut entraîner, la personne lésée doit être en général laissée seul juge du parti qu'elle doit prendre.

D'autre part, l'indemnité ayant une fonction satisfactoire pour le lésé, lui seul a droit à cette indemnité, car si elle était versée entre les mains de toute autre personne, elle ne signifierait rien et ne réparerait rien.

De ce caractère exclusivement personnel de l'action en indemnité découle une foule de questions importantes en ce qui concerne sa transmissibilité, sa saisissabilité, etc., que nous voudrions brièvement exposer.

Nous ne voulons pas parler de l'action qui appartient aux héritiers en leur propre nom, *chacun en droit soi* comme on dit au Palais, pour la réparation du dommage d'affection causé par la mort du *de cujus*. Nous ne voulons non plus parler de l'action déjà introduite par le lésé, ni des dommages-intérêts déjà obtenus. Nous voulons parler du *droit à l'action*.

Est-il transmissible, saisissable le droit à l'action ? Non, répondent la majorité de la doctrine et la jurisprudence.

Aubry et Rau, Demolombe et Labbé (1) distinguent suivant la nature du dommage, décidant que les actions en réparation de délits ou quasi-délits peuvent ou non se transmettre aux héritiers du lésé, ou être exercées par les créanciers de la victime suivant qu'il s'agit de dommage matériel ou moral.

« L'action en dommages-intérêts naissant d'un délit, disent Aubry et Rau, passe activement aux héritiers et successeurs universels de l'individu lésé. Sous ce dernier rapport, il convient de distinguer : si la règle qui vient d'être posée s'applique à tous les délits de droit civil et même aux délits du droit criminel contre les propriétés, elle ne s'étend pas aux délits du droit criminel contre les personnes qu'autant qu'il en est résulté un préjudice matériel. Que s'il s'agit de délits contre les personnes qui n'ont occasionné qu'un tort moral comme, par exemple, d'injures ou de diffamations, l'action civile ne passe aux héritiers et successeurs universels que quand elle a été introduite par le défunt. »

Envisageons maintenant l'autre cas ; l'hypothèse de l'exercice de l'action par les créanciers. Voici ce que dit à ce sujet Demolombe :

« Voici un créancier, qui prétend exercer une action en dommages-intérêts pour réparation d'un crime ou d'un délit contre la personne de son débiteur. Pourquoi pas, dira-t-on?... Comment il dépendrait de nos créanciers de me mettre en scène, malgré moi, de la sorte et de m'engager dans les débats publics d'un procès dont toutes les conséquences de famille et de société me commandent d'éviter

1. Aubry et Rau, t. VI, § 445 et t. IV, 312 note 38. Demolombe, t. XV, § 82 et et XXI, 672-685. Labbé, note au S. 81. 2. 21. Voir encore : Demogue, *Resp. civile*, p. 13. Sourdat, *op. cit.*, n° 73.

l'éclat. Cela ne saurait être ! Ma personne ni ma réputation, ni mon honneur ne sont leur gage ! Ils ne peuvent donc, disait Guy-Coquille, *γ jeter l'œil*, et c'est au débiteur lui-même à lui seul, qu'il appartient de dire s'il se ressent être méprisé. »

Ainsi un jugement du Tribunal de la Seine du 9 janvier 1879 (1) statue dans les termes suivants : « Attendu, que Boutin est décédé le vingt-troisième jour qui a suivi l'accident dont il a été victime, sans avoir formé l'action dérivant des articles 1382 et suivants du Code civil qui pourrait lui appartenir ; attendu qu'en raison de la nature de cette action, nul autre que lui, de son vivant, n'en aurait pu avoir l'exercice ; que notamment ces créanciers n'auraient pu lexcercer à son défaut ou contre sa volonté, dans les termes de l'article 1166 du Code civil ; attendu, en effet, qu'aux termes dudit article les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur, mais à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à sa personne ; attendu que l'action en dommages-intérêts, pour réparation d'un délit ou d'un quasi-délit contre les personnes rentre nécessairement dans l'exception ainsi formulée ; que par cela même qu'il appartient à la personne lésée d'en remettre ou d'en poursuivre la réparation, il s'ensuit que l'action en dommages-intérêts est subordonnée à sa volonté... Qu'il importe, d'ailleurs, de remarquer que l'action en dommages-intérêts dont il s'agit ne pourrait être intentée par le conjoint ou les proches de *de cujus* à titre héréditaire, mais seulement à titre individuel et personnel et en raison des dommages soufferts chacun en droit soi », etc.

Un autre jugement du Tribunal civil de Brest du 25 juillet 1900 (2) fait distinction entre les dommages moraux et

1. S. 81.2.21.

2. *G. Pal.*, 900. 11. 422. Voir encore : C. de Douai, 16 mars 1898. D. 98. 2. 115 ; Trib. de Toulouse, 17 avril 1902. S. 905. 2. 81.

économiques d'une façon très catégorique : « attendu, que l'action en responsabilité basée sur l'article 1382, que pourrait exercer de son vivant Jean C... devait avoir pour objet d'obtenir la réparation du préjudice causé à sa personne et à ses biens ; *que si son patrimoine avait été diminué par les conséquences de l'accident, ses héritiers avaient été évidemment fondés à exercer cette action en dommages-intérêts contre l'auteur responsable.* Attendu que J. C... n'a subi aucun préjudice matériel appréciable dans sa position pécuniaire. Par ces motifs déclare les demandeurs non recevables. »

Nous ne pouvons qu'approuver complètement cette manière de voir et nous pensons que, malgré l'absence de toute disposition expresse de la loi, on doit admettre l'intransmissibilité et l'insaisissabilité de l'action en réparation du dommage moral.

En effet, nous avons vu que le dommage moral consiste dans une souffrance, dans une douleur intime rigoureusement personnelle ; il ne peut donc être ressenti par d'autres, que par la personne qui l'a éprouvée. Tandis que le dommage matériel peut avoir des répercussions sur les créanciers et les héritiers du lésé. En outre, nous avons vu le caractère satisfactoire de l'indemnité pécuniaire accordée pour la réparation, l'atténuation du dommage moral ; donc elle ne peut être attribuée qu'à celui qui a subi le dommage, a ressenti la souffrance.

Certes, les héritiers peuvent agir en réparation du dommage moral subi par eux-mêmes personnellement à la suite de la mort de leur auteur, mais pas en qualité d'héritiers de leur auteur, et lors même qu'ils auraient renoncé à sa succession, ils peuvent agir *chacun en droit soi*.

Mais il ne faut pas pousser plus loin les conséquences qui dérivent de la nature de ces dommages-intérêts. Seul le *droit à l'action* a un caractère exclusivement personnel, qui

est intransmissible et insaisissable, mais une fois l'action intentée par le lésé et à plus forte raison les dommages-intérêts obtenus ; le droit du lésé dès ce moment est pécuniairement évalué ; il y a une novation, donc il ne faut plus tenir compte de la nature spéciale du dommage subi ; les règles ordinaires reprennent leur place.

Par conséquent, nous ne pouvons pas partager l'opinion de l'ancien Droit qui identifiait les dommages-intérêts obtenus avec les dommages moraux qu'ils étaient destinés à réparer, distinguant cette indemnité du patrimoine pécuniaire de la victime. « Celui qui est condamné à des réparations civiles, dit Dumolin (1), ne peut opposer la compensation. Ce serait porter atteinte au *principe qui ne permet en aucun cas que l'action qui naît de la réparation puisse jamais être confondue parmi les autres biens de celui en faveur de qui elle a été prononcée* : elle est tellement attachée à la personne qu'aucun événement ne peut empêcher ni en suspendre l'application. »

Aujourd'hui il faut décider le contraire : on peut saisir et compenser les dommages-intérêts obtenus pour un préjudice moral avec les dettes d'argent ordinaires et l'action intentée déjà peut-être continuée par les héritiers du *de cujus*.

En ce qui concerne la transaction sur les indemnités dues pour un dommage moral a été décidé par la Cour de cassation dans un arrêt du 28 mai 1906 (2) que la transaction intervenue entre l'auteur d'un accident et la victime, par laquelle cette dernière déclare accepter une certaine somme d'argent fixée aimablement à forfait pour l'indemniser de toutes les conséquences possibles de l'accident, est valable et fait obstacle à toute réclamation nouvelle. Mais lorsque la victime étant morte des suites de l'accident, sa femme peut

1. Dumolin, rapporté par Merlin, *Répertoire*. V. *Rép. civ.* p. 564 et voir *cod. loco*, l'arrêt du Parlem. de Paris du 8 août 1727.

2. S. 907.1.71. Voir encore Cass., 23 févr. 1892. S. 92.1.313 ; Perrau, *Revue trimestr.*, 909 p. 516,

poursuivre en dommages-intérêts de son propre chef l'auteur de l'accident pour réparer le dommage personnel que lui fait directement subir la mort de son mari.

Nous croyons exacte cette opinion de la Cour de cassation ; on peut très bien transiger sur les intérêts moraux, et il n'y a rien de choquant. Si nous admettons l'évaluation pécuniaire du dommage moral faite par le juge, pourquoi les parties, elles-mêmes ne pourraient-elles pas l'évaluer aussi bien que le juge ?

D'ailleurs l'article 2044 du Code civil et spécialement l'article 2046 ne font aucune distinction des intérêts selon qu'ils concernent le patrimoine matériel ou la personnalité morale (1).

Du reste, en dehors des remarques que nous venons de faire relativement à l'intransmissibilité et à l'insaisissabilité, tous les principes concernant les dommages-intérêts ont la même valeur pour les préjudices moraux que pour les matériels. Ainsi, par exemple, les dispositions des articles 1384-1385-1386 s'appliquent au dommage moral aussi. Par conséquent, en cas de dommage moral aussi, on répond non seulement de son propre fait, mais du fait d'autrui et des choses qu'on a sous sa garde.

1. Un arrêt de la Cour de Rouen du 23 février 1869 (S. 73. 2. 289) décide en ce qui concerne une transaction de 25.000 francs faite entre un mari et un complice d'adultère de sa femme : « Qu'il n'importe, d'ailleurs, que le chiffre de l'indemnité ait été réglé par une transaction et non judiciairement ; qu'en droit l'article 2046, C. Nap. permet de transiger sur l'intérêt civil d'un délit. »

CHAPITRE III

DE LA RÉPARATION PÉCUNIAIRE DU DOMMAGE MORAL DANS SES RAPPORTS AVEC L'IDÉE DE PEINE PRIVÉE

Les discussions faites autour de la réparation pécuniaire du dommage moral ont soulevé une question fort délicate, celle de la peine privée, car l'allocation d'une indemnité en cas de dommage moral constitue « suivant les uns, le palais de la peine privée, selon d'autres son tombeau (1) ».

« Partout, dans toutes les législations comme dans toute les jurisprudences, dit M. Dorville (2), l'idée de peine est venue fausser le développement logique et fécond du principe de réparation posé par la théorie des dommages-intérêts satisfaisants. Le droit anglais, le droit fédéral suisse, le nouveau Code civil allemand ont glissé sur la pente et Ihering lui-même reconnaît aux dommages-intérêts « une fonction pénale à côté de leur fonction satisfaisante ». La jurisprudence française malgré la tradition, malgré les principes consacrés par le Code civil a, plus que toute autre, subi la pernicieuse influence de l'idée de peine, et même à l'heure actuelle quelques-uns ne craignent pas de l'encourager dans cette voie. »

Nous voyons donc les rapports étroits qui paraissent exister entre la notion satisfaisante des dommages-intérêts et entre la théorie de la peine privée ; donc l'importance du présent chapitre pour notre étude s'explique aisément.

1. Hugueney, *op. cit.*, p. 69.

2. Dorville, *op. cit.*, p. 347-348.

La peine privée serait une sorte d'amende au profit de la victime, qui aurait pour but de compléter les lacunes du Code pénal, de sanctionner certains droits. Cette théorie est ainsi conçue par M. Raoul de la Grasserie (1) : « En pure raison ne comprendrait-on pas que la partie lésée fût admise à demander une peine pécuniaire à son profit ? La société réclame bien, non seulement des peines répressives, privatives de vie, de liberté ou d'honneur contre l'inculpé, mais aussi des amendes qui entrent dans sa caisse et lui profitent, quoique le délit ne lui ait causé aucun dommage matériel. Ce que la personne lésée obtient par l'action civile est d'ailleurs très faible ; c'est le maximum de la représentation du dommage souffert... Au cas de lésions à la personne, la victime a droit à une somme *à priori* indéterminée et plus large, mais ce ne sera jamais que la représentation de la détérioration survenue. Il y aura simple *restitutio in integrum*. »

Il y a des auteurs qui n'admettent pas la réparation pécuniaire du dommage moral, ils sont donc contraints de nous offrir un succédané de cette réparation, ce qu'ils pensent faire par l'institution de la peine privée. Ainsi M. Massin (2) nous dit :

« A l'heure actuelle nos codes doivent nous paraître s'être inspirés d'une idée trop étroite quand ils ont exigé les dommages-intérêts pécuniaires en mode de réparation universelle partout où une exécution ou une remise en état ne pourrait être effectuée par la force. On ne peut les blâmer d'avoir décidé que les dommages-intérêts ne comprendraient que l'évaluation du préjudice pécuniaire ; mais ils ont en même temps, en ne créant aucun autre moyen d'obtenir indirectement satisfaction, rendu nécessaire de se contenter de celui-là et ils se sont trouvés affirmer du même coup qu'il

1. De la Grasserie, *De la participation de la personne lésée à l'action publique* (*Revue critique*, 1896 et 1897, p. 36).

2. Massin, *op. cit.*, p. 439 et suiv.

n'y aurait aucune réparation des préjudices qui ne seraient pas matériels et ne s'évalueraient pas en argent.

« Or, c'est là un principe qui conduit à des résultats difficiles à justifier au point de vue de l'équité, tant en matière pénale qu'en matière civile. En matière pénale, il faut décider qu'un fils ne peut exiger aucune réparation du meurtrier de ses parents quand ceux-ci n'étaient pas en état de lui venir en aide... En matière civile, on peut pour ne citer qu'un exemple, refuser impunément des enfants en les emmenant à l'étranger.

« On comprend dès lors, qu'on se soit demandé s'il n'y avait pas une lacune dans notre théorie de la réparation et des dommages-intérêts et si cette lacune ne pourrait pas être comblée par l'institution de la peine civile.

« Il serait, en effet, assez raisonnable d'admettre qu'à côté du délit public, de l'offense faite par l'individu à la société, il faille tenir compte aussi du délit privé qui parfois l'accompagne et, plus souvent encore, se réalise sans lui, de l'offense faite par l'individu à un autre individu, du coup dont on le frappe dans ses affections, de la blessure qu'on inflige à ses sentiments les plus respectables, de l'atteinte qu'on porte à son honneur ou simplement à son amour-propre, de cette « injure » enfin, au sens romain du mot, dont il s'irrite, et qu'il reprochera toujours à la société de laisser impunie. La justice ne peut que gagner à ce que la réparation soit aussi complète que possible : elle doit donc pourvoir à ce que les coupables acquittent leur dette morale envers les individus, en même temps que leur dette morale envers la société.

« Ces dettes morales ne peuvent s'acquitter que par des peines. Les dommages-intérêts ne représentent, en effet, que le préjudice pécuniaire ; tandis qu'ici *la somme d'argent exigée du débiteur serait destinée à représenter, autant qu'une somme d'argent peut le faire, un préjudice moral.* »

De ce long développement nous remarquons, que tout ce système, d'ailleurs très ingénieux, est inventé uniquement

pour trouver une sanction aux actes illicites dont l'accomplissement cause à la victime un dommage moral. Par conséquent, dans le moment où on admet la réparation pécuniaire de ce dommage, l'institution de la peine privée deviendrait inutile, en effet, comme l'a dit M. Massin, la peine privée serait appelée à combler une lacune. Or, justement nous avons essayé de le démontrer dans tout le parcours de notre étude, que tous les dommages moraux, sans distinction, peuvent et doivent être pécuniairement réparés. M. Massin nous a reproché, nous l'avons déjà vu dans la première partie de notre travail, que le dommage moral serait inappréciable. Mais nous nous demandons, en quoi la condamnation à une peine privée est plus facile ? La base de cette peine devrait être la faute de l'agent, or en quoi cette culpabilité subjective est plus facilement appréciable en argent, que la souffrance morale de la victime ? Pourquoi donc remplacer une difficulté par une autre qui n'est point plus petite, au contraire la dernière est moins logique est tout à fait antijuridique, comme nous allons le voir.

Malgré tout, nous ne pouvons pas nier l'influence de la peine privée sur une partie des auteurs et de la jurisprudence qui admettent la réparation pécuniaire du dommage moral.

Ainsi, Beaussire (1) s'exprime dans les termes suivants : « (Le danger d'une vengeance directe)...est surtout à craindre dans les offenses à l'honneur et il ne peut être évité que par une réparation exemplaire. Des dommages-intérêts élevés sont la forme la plus sûre d'une telle réparation . » Et Laurent (2) est plus explicite encore : « L'honneur s'exprime-t-il à prix d'argent ? Non certes, mais toute condamnation implique une réprobation morale du fait dommageable. L'arbitraire est ici dans la nature des choses et il

1. Beaussire, *op. cit.*, p. 388.

2. Laurent, *op. cit.*, t. XII, § 395

peut se tourner à bien parce qu'il permet au juge de prononcer des peines civiles sans limite aucune, donc en les proportionnant à la gravité du tort moral. » D'autre part Sourdat (1) nous dit : « qu'il paraît difficile de nier en principe que l'on puisse, à cause de bonne foi de l'agent, atténuer la réparation, que la conscience se révolte, aussi bien à l'idée d'un châtement trop sévère qu'à l'idée d'une injustice qui ne serait pas réparée. »

C'est M. Hugueney (2) qui dans sa savante thèse a remarqué mieux l'influence de l'idée de peine dans la matière de dommage moral. Cette influence pénale « s'est manifestée dans ce caractère de fixité que prennent dans certains pays les réparations morales. Jetez un regard sur la récente jurisprudence belge, et vous vous croirez transporté au temps des compositions. Pour la mort d'un époux, 2.000 francs d'indemnité à la veuve. Pour la mort d'un enfant, 2.000 francs à chacun des parents. Pour la mort d'un père ou d'une mère, 1.000 francs à chacun des enfants, etc. Ce sont des tarifs. Les tribunaux belges ne s'en écartent plus guère.

« Influence pénale : elle s'est manifestée encore et surtout dans la tendance à mesurer suivant la faute et la fortune du coupable les dommages-intérêts par lui dus... Influence pénale : elle s'est manifestée enfin dans ces conseils, dans ces adjurations adressées aux tribunaux de frapper ceux qui diffament pour mettre fin aux excès d'une presse éhontée, de frapper ceux qui divorcent pour rendre le divorce plus rare, de frapper ceux qui injurient pour faire disparaître la pratique du duel. »

La jurisprudence fait aussi emploi de la notion de peine privée en matière de réparation pécuniaire du dommage moral. C'est ce que nous lisons dans les attendus d'un arrêt

1. Sourdat, *op. cit.*, t. I, n. 12.

2. Hugueney, *op. cit.*, *eod. loco*

de la Cour de Nancy du 25 janvier 1873 (1) : « les dommages-intérêts réclamés par l'appel ont eu bien moins pour objet de réparer un préjudice causé que de punir une faute commise, et, qu'il convient dès lors quand on les apprécie de tenir un compte sérieux de l'intention ». Il s'agit d'une demande de dommages-intérêts contre une personne qui retient chez elle un enfant mineur, pour la réparation du préjudice moral subi par les parents. La Cour repousse la demande en dommages-intérêts, étant la défenderesse de bonne foi !

La même Cour, dans un autre arrêt du 9 décembre 1876 (2) dit : « Qu'il semble aussi rationnel que juridique de proportionner la réparation non seulement à l'importance du préjudice, mais encore aux ressources connues de celui qui l'a causé ; *Que la condamnation à des dommages-intérêts constitue une sorte de peine*, et qu'elle perdrait cet utile caractère si par son chiffre trop minime, et eu égard à la fortune du condamné, elle deviendrait illusoire et passait, pour ainsi dire, sans l'atteindre sur celui qu'elle doit au moins avertir. »

La demande de 10.000 francs de dommages-intérêts, faite par une femme contre un adjoint qui avait célébré le mariage de son fils au mépris d'une opposition régulièrement signifiée, fut réduite par le Tribunal de Lyon (3) à 50 francs avec les motifs suivants : « Il n'a pas été articulé que B... ait agi par fraude, soit par collusion ; qu'on ne peut lui imputer qu'une simple négligence ou faute d'inattention. »

Cette estimation des dommages-intérêts proportionnellement à la gravité de faute du coupable, ce qui est une véritable peine privée, nous la trouvons encore dans d'autres arrêts ; ainsi le Tribunal de Toulouse (4) dit : « Attendu,

1. D. 73. 2. 11.

2. D. 79. 2. 47.

3. Trib. Lyon, 9 févr. 1887. *Moniteur de Lyon*, 16 mai 1887.

4. Trib. de Toulouse.

toutefois que s'agissant d'une interdiction remontant à plusieurs mois et dont le souvenir pouvait s'être affaibli, connue aussi d'un acte unique et isolé de méconnaissance d'autorité maritale, il y a lieu de modérer l'allocation des dommages intérêts, et de *proportionner à sa réelle gravité la réparation de la faute commise.* »

Bien souvent, divers arrêts font l'application de la peine privée sans s'en apercevoir ; ainsi la Cour de Dijon dans l'affaire de l'instituteur Morizot (1).

L'instituteur Morizot était poursuivi par le père d'un de ses élèves pour avoir tenu, devant les enfants confiés à ses soins, des insultes à l'armée, des attaques contre les croyances religieuses de ses élèves et de leurs parents, et des propos immoraux et obscènes. La Cour a condamné l'instituteur au paiement d'une somme d'argent, de 200 francs à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice moral, causé par l'atteinte portée au droit de puissance paternelle et par l'atteinte portée aux sentiments et aux croyances des enfants.

Si nous lisons attentivement les attendus de cet arrêt-ci, nous nous convaincrions aisément du caractère pénal de cette décision. C'est vrai, la Cour s'est défendue de donner un caractère pénal à la condamnation ; elle a même refusé d'admettre à la demande du plaignant, l'insertion de l'arrêt dans un certain nombre de journaux, « car l'admission de cette demande donnerait à cette décision un caractère pénal qu'elle ne doit pas comporter et serait inconciliable avec l'intérêt d'ordre essentiellement privé que G... prétend poursuivre. » Pourtant, bien que l'arrêt parle de dommage moral, la Cour atténue la gravité antérieure de ce dommage, prenant en considération la conduite antérieure de l'instituteur : « Attendu, que quelque graves que soient les torts de Morizot, il faut tenir compte des conditions dans lesquelles il a prononcé

1. C. de Dijon, 28 déc. 1908. D. 909. 2. 13 et S. 909. 2. 15.

les propos qui lui sont reprochés ; attendu, qu'il apparaît, d'abord, qu'ils ne semblent pas avoir été l'effet d'une volonté bien consciente ni résulter d'un système pédagogique formellement arrêté, car des renseignements fournis aux débats il résulte que Morizot, s'il est d'une valeur professionnelle discutable, n'a jamais donné lieu à un reproche sérieux, relativement à ses mœurs, ni à sa conduite ; de plus il a toujours renié et combattu les odieuses doctrines antimilitaristes qui n'ont certainement pas inspiré ses propos contre les soldats français ; que dans ces conditions, il convient de réduire le montant des dommages-intérêts qui vont être accordés à justes proportions, etc. » (1).

Nous voyons donc la confusion qui se fait dans la doctrine aussi bien que dans la jurisprudence, entre la notion de réparation pécuniaire du dommage moral et entre la théorie de la peine privée.

Les raisons de cette confusion se trouvent, contrairement à ce que vient de soutenir M. Dorville, dans les considérations historiques, dans l'évolution de l'idée de responsabilité (2). Nous savons que les actions de la loi *Acquilia* et les actions d'injure du droit romain qui ont pécuniairement réparés les dommages moraux ont été dans le même temps une peine civile. De même les compositions du droit germanique qui ont eu une grande influence sur l'ancien droit. La jurisprudence des Parlements a fait toujours l'application de l'idée de peine, c'est ce que nous apprend Perrier (3) dans son commentaire sur les peines : « si on en juge pour une plaie ou pour une injure, c'est qu'on ne peut faire autrement : *il faut punir l'offensant et indemniser l'of-*

1. Voir Ripert, *Examen doctrinal*, *Rev. crit.*, 1910, p. 144 et suiv.

2. Voir Laborde-Lacoste, *De la responsabilité pénale dans ses rapports avec la responsabilité civile et la responsabilité morale*. Thèse Bordeaux, 1918.

3. Perrier, *Arrêts notables du Parlem., de Dijon*, t. II, p. 644. Dans le même sens : Guyot, *Répertoire Resp. civ.*, t. XV, p. 19 et suiv ; Périère, *Dictionnaire de droit et de pratique*, V^o *Intérêts civils*

fensé en la manière qui est possible, ce n'est pas réparer le mal, c'est donner un équivalent, et cet équivalent n'est point ni ne peut être la chose même ».

D'autre part, quand on accorde des indemnités pécuniaires pour un dommage moral, quand on est obligé d'établir une compensation entre des sensations d'ordres différents, il faut tenir compte des éléments subjectifs aussi dans l'appréciation du dommage causé ; il faut déterminer la souffrance ressentie par la victime, la mesure dans laquelle l'argent peut atténuer sa douleur ; il faut prendre en considération la fortune, la situation de la victime. Ainsi quittant le domaine des réalités objectives pour celui des analyses psychologiques on se voit entraîné — poussé encore par la tradition, — de tenir compte de la fortune, de la situation sociale et surtout de la conduite de l'auteur du dommage, de la gravité de la faute commise par lui, pour déterminer le montant des dommages-intérêts, de nature à produire à son égard une sanction efficace.

Telles sont les causes de cette confusion ; essayons maintenant de démontrer l'esprit antijuridique de l'institution de peine privée.

On prétend que la théorie de la peine privée est le système du Code, qu'elle a survécu à l'ancien droit. « La loi française, nous dit M. de la Grasserie (1), quoique son Code pénal soit muet à ce sujet, établit dans son Code civil plusieurs cas de peine privée, c'est-à-dire de perte de biens qui profite à la victime. C'est d'abord celui d'indignité successorale ; la succession est enlevée à l'indigne et en même temps est attribuée aux représentants innocents du *de cujus* ; s'il y avait peine véritable, il y aurait confiscation. Un cas plus topique est celui de dissimulation d'un objet successoral faite par l'époux survivant ou par l'un des héritiers ; ils perdent leur part dans l'objet dissimulé et cette part est attribuée à qui ? Si

1. De la Grasserie, *op cit.* Voir Hugueney, *op. cit.*

c'est une peine proprement dite ce sera au trésor public par voie de confiscation. Eh bien non ! C'est aux autres héritiers ; c'est donc une peine civile de la même nature que celle des actions romaines ».

En effet, on ne peut méconnaître que le Code civil ait subi en quelques mesures l'influence de la tradition concernant les idées de peine privée. Mais dans notre espèce on ne peut plus parler de la peine privée. Si autrefois il y avait confusion entre la responsabilité pénale et entre la réparation civile, il n'y en a plus aujourd'hui. Les articles du Code civil qui témoignent encore de cette confusion, ne sont donc qu'une exception qui ne peut en rien diminuer la valeur du principe. Grâce au progrès du droit les condamnations pécuniaires en faveur de la victime ont perdu tout leur caractère pénal. La distinction de ce qui est intérêt individuel et de ce qui est intérêt social est parfaitement précise (1).

La peine est une institution d'utilité publique, basée sur le droit de légitime défense ; la réparation, une mesure d'utilité privée qui a pour fondement le principe de l'équité : *summum cuique tribuere*. La peine a pour but l'avenir, la réparation a pour objet le passé. Cette distinction dans le Code civil est claire. Ce que le législateur a eu en vue dans les articles 1382 et suivants, ce n'est pas la punition du coupable, l'apaisement d'un trouble social ; son unique but a été de donner satisfaction à la personne lésée, de la remettre, dans la mesure du possible, dans une situation équivalente à celle antérieure au dommage. L'action en dommages-intérêts du Code civil est purement réparatrice. Le texte, la place des articles 1382 et suivants, les travaux préparatoires, tout démontre l'intention du législateur de réparer, non de punir (2).

Si l'obligation de réparer était destinée à réagir comme un

1. Voir Demogue, *De la réparation civile des délits*, p. 12.

2. Voir Willems, *Essai sur la responsabilité édictée par les articles 1382 et 1383 du Code civil* (*Revue critique*, 1894-1896, p. 296 et suiv.).

mal contre celui qui est tenu, si elle était une peine, il faudrait admettre qu'elle soit attachée à la personne du coupable, et que ses héritiers ne puissent pas être actionnés en dommages-intérêts.

Le Code réclame seulement qu'il y ait lieu à des dommages-intérêts, qu'il existe une faute de la part de l'auteur du dommage, mais la faute la plus légère, une imprudence suffit, pour faire encourir la responsabilité édictée par les articles 1382-1383. Mais une fois le dommage et la faute prouvés, le montant de l'indemnité à allouer au lésé ne se déterminera pas d'après la grandeur de la culpabilité, mais d'après celle du dommage.

La peine est fixe, jamais l'indemnité. On conçoit difficilement une indemnité dont le chiffre tarifé à maximum et à minimum serait arrêté une fois pour toutes par le législateur. Le chiffre de l'indemnité est essentiellement variable, comme les faits qui lui donnent naissance et qu'il a pour but d'effacer dans la mesure du possible.

Quel est donc le fondement de cette institution de la peine privée, quel est le texte de loi sur lequel elle se base ? Que devient cette règle de droit public, fondement de toute législation pénale : *pas de peine sans délit, pas de délit sans texte* ? (1)

Bien souvent, c'est indéniable, les dommages-intérêts que le coupable doit payer au lésé, servent en même temps à protéger l'ordre juridique. Mais cette protection de l'ordre juridique, les dommages-intérêts doivent l'exercer en restant eux-mêmes et sans devenir une peine, si on ne veut pas tomber dans l'arbitraire et dans l'incertitude juridique, et bouleverser ainsi les principes fondamentaux du droit moderne.

Nous avons donc expliqué les raisons, à cause desquelles une partie de la doctrine et de la jurisprudence confond la

1. Voir Ripert, *op. loc.*

réparation pécuniaire du dommage moral avec la peine privée. Nous croyons avoir aussi démontré le caractère antijuridique et illégal de l'institution de peine privée, et son inutilité apparaîtra du moment qu'on admet le principe de la réparation pécuniaire du dommage moral, dont nous avons prouvé le bien-fondé dans le cours de notre étude.

CONCLUSION

Le caractère le plus élevé du droit moderne est sa tendance de réglementer les intérêts moraux, de protéger la personnalité morale d'un individu, de prêter au moins autant d'attention au patrimoine moral, qu'au patrimoine pécuniaire.

Nous avons vu que surtout le progrès grandissant de la civilisation réclame une protection plus efficace de ce patrimoine moral, qui est l'ensemble de nos biens moraux.

Le dommage moral, qui consiste dans une atteinte portée au patrimoine moral, doit être réparé de la même façon que le dommage matériel, c'est-à-dire pécuniairement. Soulevant diverses objections l'antithèse oublie que l'argent à côté et en dehors de sa fonction d'équivalence a une fonction satisfaisante. Et si en cas de dommage matériel l'équivalent de l'argent remplace la perte subie, il est non moins vrai qu'en cas de dommage moral, par les différentes satisfactions que pourrait procurer l'argent, nous rétablissons l'équilibre moral rompu ; par l'emploi de l'argent nous dispersons ou atténuons au moins les impressions désagréables, les souffrances intimes que nous ont causées les atteintes portées à nos biens moraux. Donc parallèlement à la *restitutio in integrum* matérielle il y a une *restitutio in integrum* morale.

Cette notion de réparation pécuniaire du dommage moral a son fondement — nous l'avons constaté — dans les textes des articles 1382-1383 du Code civil, dans le principe général

de la responsabilité, qui justement par sa généralité même établit le dédommagement pécuniaire des préjudices moraux. Les lois spéciales font aussi un grand usage de ce principe, particulièrement la loi du 8 juin 1895 sur la révision des procès criminels et sur l'indemnité due aux victimes d'erreurs judiciaires, consacre d'une manière catégorique notre principe.

Nous avons aussi constaté que la jurisprudence de même interprète les diverses dispositions du Droit positif en faveur de la réparation pécuniaire du dommage moral, protégeant ainsi la personnalité morale d'un individu dans toutes ses manifestations.

Etablissant la condamnation à des dommages-intérêts, comme la meilleure réparation du préjudice moral, nous avons tâché de démontrer la vraie notion de ce dommage moral, de préciser ses limites dans l'application de ce principe. Et nous avons constaté qu'il faut accorder un dédommagement pécuniaire dans tous les cas où le préjudice moral est réel, sérieux et personnel, mais s'il y a une simple violation d'un droit qui n'entraîne au moins un dommage moral, ou ne doit accorder aucune indemnité.

Considérant les caractères spéciaux des dommages-intérêts accordés pour la réparation d'un préjudice moral, nous avons vu que le droit à l'action est intransmissible et insaisissable.

Allouant une indemnité pécuniaire en cas d'un dommage moral notre but est de rétablir au moyen de l'argent l'équilibre moral troublé de la victime, de la réintégrer dans sa situation morale antérieure et non de punir le coupable. Donc, c'est une fausse théorie qui voit dans la réparation pécuniaire du dommage moral, une peine civile appliquée au coupable, ou qui confond ces deux notions juridiques tout à fait différentes. Cette confusion est justement provoquée par la nécessité de rendre une protection juridique aux droits, les plus importants d'un individu.

Réparant pécuniairement les dommages moraux nous faisons disparaître une lacune apparente de notre Code civil et par cela même nous lui donnons un aspect plus idéal, moins matérialiste.

Vu : le Président de la thèse

G. RIPERT

Vu : le Doyen,
F. LARNAUDE

Vu et permis d'imprimer,
Le Recteur de l'Académie de Paris,
P. APPELL

BIBLIOGRAPHIE

- Ahrens.* — Cours de droit naturel ou de philosophie de droit.
Austin. — La philosophie du droit positif.
Baleston. — De la protection de l'intérêt moral. Thèse Paris, 1906.
Beaussire. — Les principes du droit.
Bélimé. — Philosophie du droit.
Bentham. — Traité de législation civile et pénale.
Boistel. — Cours de philosophie du droit.
Bosc. — Essai sur les éléments constitutifs du délit civil. Thèse Paris, 1901.
Chausse. — De l'intérêt d'affection (Revue critique, 1895).
Demogue. — De la réparation civile des délits.
— Les notions fondamentales du droit privé.
Dorville. — L'intérêt moral dans les obligations. Thèse Paris, 1901.
Germette. — Essai sur les rapports de l'élément matériel et l'élément intentionnel dans la responsabilité civile. Thèse Paris, 1903.
Gidoulot. — Note au D. 72. 2. 97.
Huguener. — L'idée de peine en droit contemporain. Thèse Dijon, 1904.
Ihering. — L'évolution du droit (Zwek im Recht). Trad. Meulenaere.
— La lutte pour le droit. Trad. Meul.
— Œuvres choisies, t. II.
Kohler. — Ideal im Recht.
Labbé. — Note au S. 79. 2. 193 ; S. 81. 2. 21 et S. 93. 1. 225.
Laborde. — Examen doctrinal (Revue critique, 1894).
Lacoste. — Note au S. 97. 2. 25. et S. 901. 2. 137.
Lalou. — Note au D. 920. 2. 137.
De Loyenes. — Note au D. 908. 2. 297.
Massin. — De l'exécution forcée des obligations de faire ou de ne pas faire. Thèse Paris, 1893.
Meynial. — De la sanction civile des obligations de faire ou de ne pas faire (Revue pratique, 1884).

- Minozzi.* — Studio sul danno non-patrimoniale (danno morale).
Muteau. — De la responsabilité civile.
Peritch. — De l'épicurisme dans le droit privé (Revue critique, 1908).
Perreau. — Des droits de la personnalité (Revue trimestr., 1909).
Picard. — Le droit pur.
Ripert. — L'exercice des droits de la responsabilité civile.
— Examen doctrinal (Revue critique, 1910 et 1913).
Sourdât. — Traité général de la responsabilité.
Vicat. — Traité du droit naturel.
Willems. — Essai sur la responsabilité édictée par les articles 1382-1386 du Code civil (Revue gén. du droit, 1895-1896).
-

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION. — <i>Notions préliminaires</i>	7
PREMIÈRE PARTIE	
LE PRINCIPE DE LA RÉPARATION PÉCUNIAIRE	
CHAPITRE PREMIER. — <i>La doctrine</i>	19
<i>Section I.</i> — Système exclusif de toute réparation.	20
<i>Section II.</i> — Systèmes qui accordent dans certains cas une réparation pécuniaire.	29
I. — Le dommage moral ne peut être pécuniairement réparé que s'il en est résulté par voie de conséquence un dommage matériel	30
II. — Seul le dommage moral causé par atteintes à l'honneur, à la considération, à la réputation peut être réparé pécuniairement, mais on ne peut réparer le dommage causé par atteinte au sentiment d'affection.	32
III. — Le dommage moral ne peut être pécuniairement réparé que s'il a été causé par un délit criminel	34
<i>Section III.</i> — Système affirmatif de la réparation pécuniaire du dommage moral	36
CHAPITRE II. — <i>La législation</i>	41
CHAPITRE III. — <i>La jurisprudence</i>	52
<i>Section I.</i> — La vie privée	54
I. — La personne.	54
1. Atteintes à la considération, à l'honneur.	54
2. Atteintes à l'intégrité du corps	59
3. Atteintes à la tranquillité et au droit de repos	60
4. Atteintes aux sentiments de piété envers les morts.	63
II. — La famille	64
1. Atteintes à la dignité familiale	64
2. Atteintes aux sentiments d'affection.	65
3. Atteintes aux droits de famille.	68

<i>Section II. — La vie publique</i>	72
1. Atteintes à la liberté individuelle.	72
2. Atteintes à la liberté de conscience, religieuse.	73
3. Atteintes à la liberté politique.	74

DEUXIÈME PARTIE

CONSTRUCTION DOCTRINALE

CHAPITRE PREMIER. — <i>Limites à apporter à la notion de réparation pécuniaire du dommage moral.</i>	77
CHAPITRE II. — <i>Conséquences pratiques de la nature satisfactoire de la réparation pécuniaire du dommage moral.</i>	88
CHAPITRE III. — <i>De la réparation pécuniaire du dommage moral dans ses rapports avec l'idée de peine privée.</i>	94
CONCLUSION.	107
BIBLIOGRAPHIE	110

Impr. JOUVE et Cie, 15, rue Racine, Paris. — 5695-22
